Rückfall und Gewohnheitsverbrecher

nach geltendem Recht und den Entwürfen Deutschlands, Österreichs und der Schweiz.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

genehmigt von der
Hohen Juristischen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn.

Vorgelegt von

Walter Kneisel,

Referendar aus Mülheim-Ruhr.

BONN 1929
Verein Studentenwohl e. V., Bonn.

Referent: Prof. Dr. Graf zu Dohna
Korreferent: Prof. Dr. Grünhut.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Anordnung.

Seite

§ 1. Einleitung 1

I. Teil.

Rückfall und Gewohnheitsmäßigkeit im geltenden Recht.

I. Abschnitt: Die Strafgesetzbücher.

§ 2. A. Das Deutsche Reichsstrafgesetzbuch von 1871 7
§ 3. B. Das Oest. Allgem. Strafgesetz von 1852 16
§ 4. C. Das geltende Recht der Schweiz 18
§ 5. II. Abschnitt: Die Nebengesetze; 23
insbesondere:
a) Die Reichsabg. O. und die III. St. N. VO.
b) Das Militärstrafgesetzbuch.
§ 6. III. Abschnitt: Kritik der Bestimmungen des geltenden Rechts 35

II. Teil.

Rückfall und Gewohnheitsverbrecher im neuen Recht.

I. Abschnitt: Die früheren deutschen Entwürfe.

§ 7. A. Der Vorentwurf von 1909 37
§ 8. B. Der Gegenentwurf von 1911 41
§ 9. C. Der Kommissionsentwurf von 1913 48

II. Abschnitt: Die Entwürfe Oesterreichs und der Schweiz.

§ 10. A. Der Regierungsentwurf eines öst. Strafgesetzbuches von 1912 51
§ 11. B. Die Entwürfe der Schweiz 54
AA. Der Schweizer Vorentwurf von 1908.
BB. Der Schweizer Regierungsentwurf von 1918.

III. Abschnitt: Die deutschen Entwürfe der Nachkriegszeit.

§ 12. A. Der Entwurf von 1919 57
Anhang: Der Öst. G. E. (z. E. 19) v. 1922.
§ 13. B. Der amtliche Entwurf von 1925 62
§ 14. C. Der Entwurf von 1927 (Reichstagsvorlage) 68

IV. Abschnitt: Die jüngste Entwicklung.

§ 15. Die Beratungen des Reichstags-Ausschusses für die Strafrechtsreform 71

III. Teil.

§ 16. Die prinzipielle Behandlung von Rückfall und Gewohnheitsverbrecher 75

Anhang.

Übersicht zu den Bestimmungen des geltenden u. neuen deutsch. Rechts. 87

Literaturverzeichnis.

Adam, Walter: Der Rückfall, Berl. Diss. 1912.

Aichinger, Sigm.: Strafmilderung und Strafschärfung im V. E. Diss. Erlangen 1912.

Allfred, Phil.: Einfluß der Gesinnung des Verbrechers auf die Bestrafung; Krit. Beitr. Heft 9, 1909.

Allfred, Phil.: Die Gewohnheitsverbrecher im künftigen Strafrecht, Vortr. geh. i. d. Gehestiftung zu Dresden am 10. I. 14; Leipzig 1914.

Altmann, Ludwig: Die Oesterr. Strafgesetzgebung, Wien 1926.

Aschaffenburg, Gustav: Die strafrechtl. Behandlung des Rückfalls, in Vhdl. 28. D. J. T. Bd, 2, S. 8; 1906.

Aschaffenburg, Gustav: Die Verwahrung Gemeingefährlicher; in Z. St. W. Bd. 32, 735; 1911.

Aschaffenburg, Gustav: Das Verbrechen und seine Bekämpfung; Heidelberg 1923.

Aschaffenburg, Gustav: Die Stellung des Psychiaters zur Strafrechtsreform; in Mo. 1925, Bd. 16, 157.

Aschaffenburg, Gustav: (Gefährlichkeit und Gesellschaftsschutz) in Mitt. 9226, Bd. 2 n. F. S. 141 ff.

Aschrott-Kohlrausch: Die Reform des R. St. G. B. Berlin 1926.

Aschrott-Liszt: Die Reform des R. St. G. B. Bd. I, 1910.

v. Bar, Ludwig: Die Reform des Strafrechts, Berlin 1903.

v. Beling, Ernst: Grundzüge des Strafrechts; Tübingen 1925.

„ „ Der A. E. eines allgem. D. St. G. B.; in G. S. 91 S. 348 ff. 1925.

Bendix, Ludwig: Naturalismus und Kritizismus im neueren Strafrecht; in Mo. 13, S. 237, 1922.

Berner, Alb. Fr.: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 13. Aufl. Leipzig 1892.

Beyli, Walter: Der Aargauische V. E.; in Schweizer Zeitschr. Bd. 40 S. 348, 1927.

v. Birkmeyer, Karl: Studien z. Hauptgrds. d. mod. Richtung im Strafrecht: Nicht die Tat sondern der Täter ist zu bestrafen; Leipzig 1909;

v. Birkmeyer, Karl: Schuld und Gefährlichkeit; Krit. Beitr. Heft 16 1914.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf, enthaltend das Schw. St. G. B., (vom 23. VII. 1918), S. 15/16. Bern 1918.

Brauer, Eduard: Ueber die Unhaltbarkeit und Entbehrlichkeit der gewöhnlichen Rückfallslehre nach ihrer Ausbildung in neueren Strafgesetzen; i. G. S. Bd. 10, S. 374 ff., 1859.

Bumke, Erwin: (Zum Entwurf 1925); in Mitt. 1926 (237 ff.) insbes. S. 239.

„ „ Zum Entwurf 1925; i. D. J. Z. 1926, S. 21.

„ „ Zum Entwurf eines Strafvollzugs-Ges.; i. D. J. Z. 1927. S. 284.

v; Buri, M. Einheit und Mehrheit der Verbrechen; Stuttgart 1879.

Busse, Arthur: Die gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrecher; ein Beitr. zur Frage der sichernd. Maßnahmen; Dissertation Heidelberg 1912.

Clement: Die Behandlung des Rückfalls usw. in §§ 87 ff. V. E.; in Bl. f. Gef. Kunde, Bd. 44 S. 709 ff.

Delaquis Ernst: Der Rückfall in den Schw. Entw.; in Z. St. W. Bd. 25 S. 240 ff., 1905.

Delaquis Ernst: Einführung in das Gefängniswesen; in Schw. Z. 37 S. 352, 1924,

Delaquis, Ernst: Die Verwahrung von Gewohnh. Verbr. nach den kant. Rechten der Schweiz; in Mo. 18, S. 468, 1927.

Graf zu Dohna, Alexander: Der Kampf gegen den Modernismus im Strafrecht; in Mo. Bd. 5 S. 65 ff. 1909.

Graf zu Dohna, Alex: Die Sicherungsstrafe; in Z. St. W. 1924 Bd. 44, S. 39 ff.

Graf zu Dohna, Alex.: (Verbrecher: Gesellschaftsschutz) in Mitt. 1926 (198 ff.) insbes. S. 200.

Dubs, Das neue Schw. Mil.-Strafrecht; in G. S. Bd. IV, 2, S. 154 ff., 1852.

Ebermayer, Ludw.: Welches Strafmittelsystem empfiehlt sich für das künftige St. G. B.; in Vhdl., 29. D. J. T., Bd. I, S. 259 ff.

Ebermayer, Ludw.: Die Strafrechtsreform, Tübingen 1914.

„ „ Der Entw. eines D. St. G. B. nach den Beschl. der Strafrechtskommission; Berlin 1914.

Ebermayer, Ludw. Die Entwürfe zu einem D. St. G. B.; in J. W. 1921 S. 362 ff.

Ebermayer, Ludw.: Die Entw. zu einem D. St. G. C. in Z. St, W. Bd. 42, S. 328 ff.; 1921.

Ebermayer, Ludw.: Der Entwurf von 1919; Berlin 1920.

Effertz, Josef: Die strafrechtliche Behandlung des Rückfalls; Breslau 1927.

Eisenlohr, Georg: Die Behandlung des Rückfalls im gem. Recht und in den neuen Entw.; Diss. Heidelberg 1914.

Entwürfe:

Deutschland:

Vorentwurf zu einem D. St. G. B. mit Begründung 1909 (D.V.E.)
Gegenentwurf zum Vorentwurf eines D. St. G. B. 1911 (DGE).
Entwurf der Strafrechtskommission 1913 (KE).
Entwurf von 1919 (E. 19) mit Denkschrift.

Amtlicher Entwurf eines Allgem. D. St. G. B. nebst Begründung 1925.

Amtlicher Entwurf eines Allgem. D. St. G. B. (Reichstagsvorlage) von 1927. (E. 27).

Oesterreich:

Vorentwurf zu einem Oest. St. G. B. (Sept. 1909) (O. V. E.)

Regierungsentwurf eines Oest. St. G. B. von 1912 (O. R. E.).

Oesterr. Gegenentwurf zu dem allg. Teil des I. Buches des D. St. G. E. vom Jahre 1919, Wien 1922 (O. G. E).

Schweiz:

Vorentwurf zu einem Schw. St. G. B. (April 1908) (Schw. V. E.).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung z. Entw. eines Schw. St. G. B. vom 23. VII. 18 (Schw. R. E.)

Erläuternde Bemerkungen zum V. E. eines Oest. St. G. B.; Wien 1910.

„ „ „ Entw. „ „ „ 1912

(Zürcher) Erläuterungen zum V. E. eines Schw. St. G. B; Bern 1914

Exner, Franz: Die Theorie der Sicherungsmittel, Berlin 1914.

„ „ Die bessernden und sichernd. Maßregeln in d. Entw. von 1919; in Schw. Z. 1921, Bd. 34, S. 197.

Exner, Franz: Die psychol. Einteilung der Verbrecher; in Schw. Z. Bd. 38 S. 1 ff; 1925

Finger, August: Die richterl. Strafzumessung; in Vhdl. 29. DJT Bd. II S. 63, 1906.

Finger, August: Das (Oest.) Strafrecht; System. Darstellung 2. Aufl. I. Bd.; Berlin 1902.

Finger, August: Lehrbuch des Strafrechts, Bd. I; Berlin 1904.

„ „ Die RT.-Vorlage des A. E. eines allg. D. St. G. B (Allg. Teil); in G.S. Bd. 95 (113 fl.) insb. S. 134, 1927.

Finkelnburg, Karl: Die Bestraften in Deutschland: Berlin 1912.

Foltin, Edgar: Soll Sicherungsverwahrung der Besserung oder Unschädlichmachung dienen?; in G. S. Bd. 95 S. 155; 1927.

Foltin, Edgar: Die chronisch erhöht Gefährlichen; Wien 1927.

Frank, Reinhard: Das St. G. B. für das Deutsche Reich, 17. Aufl.; Tübingen 1927.

Frank, Felix: Strafrechtsangleichung; i. D. J. Z. 1924, S. 485.

Francke, Herbert: Das J. G. G. vom 16. II. 23; Berlin 1926.

Freudenthal, Berth: Die unbestimmte Verurteilung; i. VDA. Bd. III, S. 245 ff.

Freudenthal, Berth.: Die unbestimmte Verurteilung im künftigen D. St. G. B.: in Mo. Bd. 17, 1926, Beiheft 1, S. 78.

Gampp, F.: Lehrb. d. öst. Strafrechts (S. 229 ff.) Wien 1905.

Gautier, Alfred: De la récidive; in Schw. Z. Bd. I, (1) S. 18 ff. 1888.

v. Gemmingen, Hans: Der R. im V. E. unter Berücksichtigung des Sch. V. E. und des öst. V. E.; Diss. Heidelberg 1914.

Graf Gleispach, W.: Der Oest. Strafgesetzentwurf; Wien 1910.
„ „ Der deutsche St. G. Entwurf, Abänd.-Vorschläge der Oe. K. V. 1921; Leipzig 1921.
Graf Gleispach, W.: Der IX. Intern. Gefängniskongreß; in Mo. Bd. 17 S. 104, 1926.
Graf Gleispach, W.: Strafbemessung (im A. E. 25); in Aschrott-Kohlr. Reform 1926 (S. 186 ff.) insbes. 200.
Gerland, Heinr.: Die Verjährung der Vorstrafen; i. Zeitschr. Nord und Süd, Heft 369 S. 10 ff., 1910.
Gerland, Heinr.: Krit. Bem. z. allg. Teil der Entw. von 1919; Tübingen 1921 (S. 103 ff).
Gerland, Heinr.: Krit. Bem. zum Allg. Teil des Amtlichen Entw. von 1925: Berlin-Leipzig, 1925.
Goldschmidt, James: (Individuum und Allgemeinheit) in Mitt. 1926 S. 228.
Goltdammer: Materialien zum St. G. B. für den Norddeutschen Bund. Bd. I, S. 462, 1868.
Grebe, Die wichtigsten Sonderbestimmungen des Mil. St. G. B.; in Leipziger Z. 1927, (1433), insbes. S. 1448.
Grönlund, Otto: Die Kriegs- und Nachkriegskriminalität in den neutr. Ländern; in Mo. Bd. 16 S. 345; 1925.
Groß, Hans: Zur strafrechtl. Behandl. von Rückfall, Gewohnheits- und gewerbsmäßigem Verbrechertum; in D. J. Z. 1906, S. 912, 1916.
Grüllich, Der Gewohnh.-Verbrecher nach dem Entwurf des neuen St. G. B. in Mo 18, S. 671; 1927.
Grünhut, Max: Gefährlichkeit als Schuldmoment; in Mo. 1926 Beiheft 1, S. 87 ff.
Grünhut, Max: Besprechung von Gerland: „Der E. 25"; i. Z. St. W. Bd. 47 (S. 495 ff.) insbes. 497, 1927.
Grünhut, Max: Die Stellung des Richters im künftigen deutschen Strafrecht; in Mo. 17, 13 ff., 1927.
Hafter, Ernst: Bibliographie und krit. Materialien zum V. E. eines Schw. St. G. B.; Bern 1908, (S. 78 ff.); 1912 (S. 60 ff.).
Hafter, Ernst: Strafe und sich. Maßnahmen im V. E. zu einem Schw. St. G. B.; in Schw. Z. 17 (S. 211 ff.) S. 230.
Hafter, Ernst: Behandl. v. Gewohnheitsverbrechern, Liederlichen und Arbeitsscheuen; i. Schw. Z. Bd. 37 S. 285.
Hafter, Ernst: Lehrbuch des Schw. Strafrechts, Allg. Teil, (s. 360 ff.) Berlin 1926.
Hagemann, (Gemeingefährliche); i. Mitt. 1926, S. 121 ff. S. 138.
Hälschner, H.: Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. I (S. 549) Bonn 1881.
v. Hamel, F.: Quelles sont les défectuosités du système suivi aujourd'hui par la plupart des législations pour combattre la récidive? (Union Internationale de droit pénal, Brüssel,) 1889 i. Mitt. IKV. I, S. 92 ff.

Harburger, Wie ist der Begriff des Rückfalls gesetzlich zu bestimmen?; i. Z. St. W. Bd. X, Beiheft S. 72; 1890.
Härtwig, Otto: Das geltende deutsche Rückfallsrecht; Diss. Erlangen; 1901.
Heindl, Robert: Der Berufsverbrecher; Berlin 1926.
Heinrich, H.: Die Neuregelung des Steuerstrafrechts; Berlin 1924.
Hellweg, Aug.: Zur Lehre vom Rückf.; in GS Bd. 22, S. 54. 1870.
Héraud, Théophile: Des conditions de la récidive en général; Paris 1897
v. Hippel, R.: Deutsches Strafrecht, Bd. I; Berlin 1925.
„ Die strafr. Bekämpfung von Bettel, Liederl. und Arbeitsscheu; Berlin 1895.
Hoegel, H.: Die Einteilung der Verbrecher in Klassen; Wien 1908.
Hofacker, Wilh.: Die Reform des D. St. G. B; Berlin 1911.
Honig, Rich.: Der ungleichartige Rückfall als allgem. Strafschärfungsgrund; Berlin 1914.
Janka, Karl: Das österr. Strafrecht; Prag und Leipzig 1884.
John, Rich. Ed.: Entwurf zu einem St. G. B. für den Nordd. Bund; Berlin 1868.
(Intern. Krim. Vereinigung, Tagungen, insb. 1889, 1890 ff.; 1922, 1926).
(Italienischer Vorentwurf von 1921; Rom 1921).
Justizkommission des D. Vereins für Psychiatrie; Bem. zum V. E.; Jena 1910.
Kadecka, F.: (In Gleispach:) Der D. St. G. E., Abänderungsvorschläge der Oe. K. V.; (S. 123 ff.) Leipzig 1921.
Kahl, Wilh.: In Vhdl, des 28. DJT Bd. III, S. 369 ff.; 1906.
„ „ Das neue St. G. B.; Berlin 1907.
„ „ Der D. St. G. E. von 1919; in Z. St. W. Bd. 42, S. 215 ff.
„ „ (Sicherung und Ermessensfreiheit); in Mitt. 1926, S. 93.
Kantorowicz, Herm. (Unbestimmte Strafe); i. Mitt. 1926, 226 ff.
Kellerhals, W.: (Sicherungsverwahrung in den Schw. Kantonen) in Schw. Ztschr. 38, S. 198.
Kitzinger, Friedr.: Die JKV, ihr Wesen und Wirken; München 1905.
„ „ Randbemerkungen zu V. E.; in Z. St. W. 31 (341 ff.) insbes. S. 350; 1911.
Kitzinger, Friedr.: (Bedeutung des Rückfalls); in Mitt. 1926, S, 249.
Kern, Eduard: Zur Strafrechtsreform; Mannheim 1927. (S. 28 ff.)
Köbner, Otto: Die Methode einer wissenschaftl. Rückfallstatistik: Berlin 1893.
Köhler, Aug.: Reformfragen des Strafrechts; Leipzig 1903.
„ „ Studien zum V. E. eines D. St. G. B.; Leipzig 1910.
Kohlhaas, Wilh.: Der Rückfall nach Reichsstrafrecht; Diss. Tübingen 1896.
Kohlrausch, E.: Krim.-polit. Rückschritte im St. G.-Entw.; in D. J. Z. 1927, S. 1368 ff.
Kohlrausch, E.: Fortschritte und Rückschritte in den Bestimmungen des neuesten St. G.-Entwurfs; in Mitt. 1927 (S. 5 ff.) insbes. S. 39 ff.

Kollmann, Horst: Der symptomatische Verbrechensbegriff; in Z. St. W. 28, S. 449.

Kronauer, Otto: Kompendium d. Bundesstrafrechts der Schw. Eidgenossenschaft, 2. Aufl.; Zürich 1912.

Kölnische Zeitung Nr. 441 b vom 22. 6. 27
„ 442 b „ 23. 6. 27
„ 707 b „ 3. 11. 27
„ 750 b „ 25. 11. 27
„ 762 b „ 1. 12. 27
„ 766 b „ 3. 12. 27
„ 802 b „ 21 12. 27.

Lammasch-Rittler: Grundriß des öst. Strafrechts: Wien 1926.

Leipziger Kommentar der R. G.-Räte, 3. Aufl.; Berlin 1925.

Lelewer, G.: Grundr. d. (öst.) Mil. Str. Rechts; Wien 1927.

Lenz, A.: (Entwurf 25); in Mitt. 1926, S. 174 ff.

Liepmann, Moritz: Die Kriminalität der Jugdl. und ihre Bekämpfung; Tübingen 1909.

Liepmann, Moritz: Die Reform des Strafrechts, (S. 27 ff.) Hamburg 1921.
„ „ Krit. Bem. zum E. 19; Hamburg 1921, S. 30.
„ „ (Uebelscharakter der Strafe); in Mitt. 1927, S. 129, insbes. S. 131.

v. Lilienthal, Karl: (Wie ist der Begriff des Rückfalls gesetzlich zu bestimmen?); in Z. St. W. Bd. 10, 1890. Beiheft, S. 11, 66, (81).

v. Lilienthal, Karl: Der V. E. zu einem D. St. G. B.; in Z. St. W. Bd. 30, S. 224 ff, 1910.

v. Lilienthal, Karl: Der V. E. zu einem D. St. G. B.: in Mo. Bd. VI (529) S. 545, 1910.

v. Lilienthal, Karl: Rechtsstrafe und Sicherungsstrafe und der E. 25; in Mo. 1926, Beiheft 1 (S. 1) S. 4 ff.

v. Liszt, Franz: Krim.-polit. Aufgaben; in Z. St. W. 1889/92, Bd. 10, S. 51, Bd. 12, S. 171.

v. Liszt, Franz: Die Strafgesetzgebung der Gegenwart Bd. 1: Das Strafrecht Europas (S. 280); Berlin 1894.

v. Liszt, Franz: Strafr. Aufsätze und Vorträge; 2 Bände, Berlin 1905.
„ „ Bedingte Verurteilung; in V. D. A. Bd. III, S. 1 ff.
„ „ Die sichernden Maßnahmen in den drei V. E.; Berlin 1910.
„ „ Die sich. Maßnahmen; i. Öst. Zeitung f. Strafrecht, Bd. I, S. 146 ff.

v. Liszt-Schmidt: Lehrb. d. dt. Strafrechts, 25. Aufl.; Berlin 1927.

Lobe, Adolf: Lücken im Amtl. Entwurf eines St. G. B.; i. G. S. Bd. 92, S. 53 ff., 1926.

Ludwig, Carl: Ein St. Gallischer Ges.-Entw. über Einweisung von Gewohnheitsverbrechern; i. GS Bd. 91 S. 280 ff., 1925.

Ludwig, Carl: Die Versorgung von Jugendlichen, Verwahrlosten und Gew.-Trinkern im Kanton Zürich; i. G S. Bd. 91 S. 447 ff., 1925.

M. E. Mayer: Die strafrechtl. Behandl. d. Rückfalls; i. Vhdl. d. 28 D. J. T Bd. I, S. 145 ff,, 1906.

B. E. Mayer: Welcher Änderungen bedarf das Mil. St. G. B.?; in Vhdl. 32. D. J. T. S. 280 ff., 1914.

M. E. Mayer: Strafensystem und Strafzumessung nach dem Entw. von 1919; Mitt. S. 4 ff, 1921; Vhdl. JKV.

M. E. Mayer: Die allg. Strafschärfungsgründe des Mil. St. G. B.; Straßburg 1903,

v. Mayr, Georg: Statistik und Gesellschaftslehre, Bd. III, (S. 871 ff.) Tübingen 1917.

Merkel-Liepmann: Die Lehre vom Verbrechen und Strafe; Stuttgart 1912.

Merkel, Paul: (Zu §§ 45, 77 E 25) in Mitt. 1926 (S. 246) S. 247.

Mezger, Edmund: Die Behandlung der Gewohnheitsverbrecher in Mo. Bd. 14, S. 135 ff.; 1923.

Mezger, Edmund: Der deutsche St. G. B. von 1919; in Mo. Bd. 13 (47) S. 70; 1922.

Michaelis, Stellungnahme zu dem Entw. von 1919; i. Z. St. W. Bd. 42 S. 635; 1922.

Mittermaier, Wolfg.: Die Behandl. unverb. Verbrecher; in V. D. A. Bd. III S. 321 ff.; Berlin 1909.

Mittermaier, Wolfg.: (Gemeingefährlichkeit) in Mitt. 1926, S. 236.

Nagel, Der V. E. zum einem D. St. G. B.: in D. J. Z. 15; S. 553; 1910.

Nagler, Johann: Verbrechensprophylaxe und Strafrecht; Leipzig 1911.

(Netter, Oskar: Die Grundlagen der Strafrechtsreform; Berlin 1900.)

Nordbeck, Wessel: Die Reformbestrebungen auf dem Gebiete der Uebertretungen: Diss. Göttingen 1910.

Oberlandesgericht Dresden in J. W. 1926, Teil 2 S. 1680 Nr. 4.

Oetker, Friedr.: Strafe und Lohn; Würzburg 1907.

„ „ Maßregeln der Besserung und Sicherung, in G. S. Bd. 92, S. 1 ff., 1926.

v. Overbeck, Der V. E. zu einem D. St. G. B.; in Schw. Z. Bd. 22, S. 1 ff., 1910.

Palitzsch, Die Bekämpfung des Intern. Verbrechertums; Hamburg 1926.

Pfenninger, Heinr.: Das Strafrecht der Schweiz; Berlin 1890.

Poltéra, Johann: Zur Lehre vom Rückfall; Diss. Chur, 1904.

Prinzing, Besprechung v. G. Mayr, Stat. und Ges.-Lehre, Bd. III; in Mo. Bd. 12, S. 173, 1921.

Protokolle der II. Expertenkommission für . . . das Schw. St. G. B. (1912–16) Bd. I, 384. 389, Bd. V, 442, Bd. VI 163 ff., Bd. VIII S. 203/207.

Radbruch, Gustav: Die gesetzl. Strafändg.; in V. D. A. Bd. III, S. 189 ff. Berlin 1909.

Radbruch, Gustav: (Richterliche Ermessensfreiheit); in Mitt. 1926 S. 213.

Reichsgerichtsentscheidnngen in Str.-Sachen Bd. II, S. 261; Bd. 4,49; Bd. 8, 317; 21, 19; 32, 310; 32, 394; 36, 313; 54, 274; 56, 378.

Reichsgerichtsentscheidungen in J. W. 1924, I, S. 707 Nr. 17
„ „ 1924, II, S. 1784 „ 5
„ „ 1925, I, S. 993 „ 48.
„ „ Leipz. Z. 1924, 39.
„ „ Ztschr. Das Recht, 1925, S. 59.
„ „ „ „ 1926, 369, 747.
„ „ Goltd. Arch. Bd. 38 S. 441.

Reichsjustizamt: Zusammenstellung d. gutachtl. Äußerungen z. V. E. Berlin 1916.

Reichskriminalstatistik, Berlin. Jahrg. 1924, (S. 27), 1925 (S. 66).

Reichsmil.-Gericht, Entsch. Bd. 8, S. 184; Bd. 11, S. 182; Bd. 13, S. 87; Bd. 13, S. 287; Bd. 13, S. 299; Bd. 16, S. 294; Bd. 21, S. 218; Bd. 22, S. 82; Bd. 22, S. 99; Bd. 22, S. 165.

Rittler, Theodor: (Schutz der Gesellschaft) i. Mitt. 1926 (S. 95 ff.) S. 110.

v. Rohland, W. Die soziol. Strafrechtslehre; Leipzig 1911.

Rohwedder, G.: Die Strafauffassung des V. E.; Breslau 1911.

Rosenfeld, E. u. A. Feisenberger: (Empfiehlt sich unbest. Verurteilung bei gewohnheitsmäßigen Verbrechern? i. Mitt. 1922, S. 111 ff.

Rothstein, Josef: Die Entwendung, Köln 1913.

Rüdorff, Heinr.: Das Mil. St. G. B. für das deutsche Reich; Berlin 1878.

Sacker, Jakob; Der Rückfall; Diss. Halle 1892.

Sattelmacher, P.: Schuzthaft gewohnheitsmäßiger Verbrecher in England: i. Z. St. W. Bd. 30, S. 635; 1910.

v. Schauensee, Plac. (-„Placidus") M.: Der V. E. zu einem St. G. B. f. d. Kanton Freiburg; i. G. S. 89, S. 139; 1924.

v. Schauensee, Plac. M.: Einige Bemerk. zu d. Schw. Strafrechtsbestrebungen; i. G. S. 88, S. (103) insbes. 107, 1922.

Schmidt, Richard: Grundriß des deutschen Strafrechts; Leipz. 1925.
„ „ Gesetzmäßige u. regelfreie Strafrechtspflege; i. D. J. Z. 1925; (1291) S. 1297.

Schoetensack, Aug.: Eine Wendung in der Schw. Strafrechtsreform? i. G. S. Bd. 89, S. 145: 1924.

Schoetensack, Aug: Die unbestimmte Verurteilung; Leipzig 1909.

Seelig, Ernst: Grundsätztzliches z. Strafbemessung nach dem E. 1925; in Mo., 17, 237 ff.; 1927.

Seidel: Besprech. v. Allfeld, „Der Gew.-Verbrecher im künft. Strafrecht." in Mo. Bd. 12 S. 165; 1921

Sontag, Richard: Der V. E. zu einem D. St. G. B.; Freiburg 1911.

Stenglein, M.: Die strafrechtlichen Nebengesetze; Berlin 1995; 5. Aufl. I. Bd., 1928.

Stooß, Carr: Die Schweizer Strafgesetzbücher, Basel 1890.
„ „ Grundzüge des Schw. Str. R. Bd. I, S. 390; Basel 1892.
„ „ Sich. Maßnahmen, 2 Hefte; Basel 1905.
„ „ Die s. M. des dt. Strafges.-Entw.; in Schw. Z. Bd. 38, (S. 23) S. 25.

Styra, H.: Zur Lehre vom gewerbs- und gewohnheitsm. Verbrechen; 1922.
Tesar, Ottokar: Die symptom. Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens; Berlin 1907.
Verhandlungen der Int. Krim. Vereinigung 1889, 1890 ff; insbes. 1922, 1926.
Verhandlungen des Deutschen Juristentages 1902, (26. Tagung)
„ „ 28. „ „ 1906 Bd. 1, 2, 3
„ „ 29. „ „ 1908, „ 2
„ „ 32. „ „ 1914, „ 1.
Verhandlungen des (32.) Reichstagsausschusses f. d. Strafrechtsreform (3. Wahlperiode); — Reichsdruckerei 1928.
Vuilleumier, John F. Das Gewohnheitsverbrechertum und seine Bekämpfung; Diss. Zürich 1918.
Wach, Adolf: Das D.StGB. nach den neuesten Entw.; in D.Strafr. Zeitg. Bd. 8, (S. 67) S. 73; 1921.
Wachenfeld, Friedr.: (Der allg. Teil des E 25): Maßregeln der Bess. u. Sicherung; in Goltd. Arch. 69 (353) S. 354.
v. Wächter, C. G.: Deutsches Strafrecht; Leipzig 1881.
Weinschenk: Der innere Tatbestand der Rückfallverbrechen; i. D. Str. Ztg. Bd. 9, 101; 1922.
Winkler, Georg: Das Gewohnheitsdelikt im geltenden StGB, V. E. und G. E. zu einem DStGB; Breslau 1919.
Wyss, Oskar: Der Rückfall in den kantonalen Strafgesetzbüchern und im V.E. zu einem Eidg. StGB; Diss. Bern 1927.
Zürcher, Emil: Erläuterungen zum V.E. eines Schw. StGB von 1908; Bern 1914.
Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zum V.E.; Berlin 1910.

Abkürzungen.

Mitt. = Mitteilungen der Intern. Krim. Vereinigung.
Mo. = Aschaffenburgs Monatsschrift f. Kriminalpolitik und Kriminalpsychologie.
Schw. Z. = Zeitschrift für Schweizer Strafrecht.
VDA Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Allgem. Teil.

Einführung.

§ 1.

Die rechtliche Behandlung der Rückfälligen und der Gewohnheitsverbrecher ist eines der zentralen Probleme jeder neuzeitlichen Strafrechtsreform. Es ist zweifellos eines der schwierigsten dieser Probleme. Meinungen und praktische Rücksichten, Theorien und Tendenzen treffen sich in ihm in einer fast unentwirrbaren Verwicklung. So bringen denn auch die verschiedenen aufeinander gefolgten Entwürfe in unserer Materie die verschiedensten Regelungen.

So groß die Schwierigkeit des Problems ist, so groß ist andererseits auch seine Bedeutung. Ist doch Hauptziel jeder Kriminalpolitik die Verhütung künftiger Verbrechen, namentlich erneuter Straftaten bereits Vorbestrafter. Auch liegt hier eine der Fragen vor, bei denen die einem Gesetzbuch zugrunde gelegte Anschauung über den Zweck der Strafe am entschiedensten nach einer bestimmten Richtung drängt [1]).

Der Wert oder Unwert eines Strafgesetzentwurfs wird wesentlich von der größeren oder geringeren Zweckmäßigkeit seiner Bestimmungen gegen das rückfällige und Gewohnheitsverbrechertum abhängen.

Vor dem Kriege bildete dieses eine immer drohender werdende Gefahr für Staat und Gesellschaft. Seit dem Kriege ist eine leichte Besserung eingetreten. Leider sind die Angaben der Kriminalstatistik in der uns interessierenden Frage sehr dürftig, da die Statistiken seit Ausbruch des Krieges stark in Rückstand geraten sind. Eine spezielle Rückfallstatistik wird nicht mehr aufgestellt, die sonst üblichen Erörterungen

[1]) Vgl. Mittermaier VDA. III S. 321; Mezger in Mo. 14, 136; Kohlrausch in Mitt. 1927, 38; Kahl ZStW. 1921 Bd. 42, 215; Graf Gleispach in Ref. 1926, 200.

zu den einzelnen Tabellen sind weggefallen. Ueberhaupt sind die Ziffern der Kriegs- und Nachkriegszeit aus naheliegenden Gründen sehr unsicher[1]). So ist es denn nicht verwunderlich, daß die meisten neueren Arbeiten die Zahlen der letzten Vorkriegsjahre verwenden, die zuverlässiger erscheinen als die der Statistik von 1914 und der folgenden Jahre[2]). Eine neuere Zusammenstellung von Rückfallsdaten findet sich im Anhang zum Entwurf von 1927 (S. 12), der wir die folgenden Reihen entnehmen:

Jahr	Vorbestrafte	Rückf. Krim. Ziffer
1882	82 292	259
1885	93 841	290
1890	124 921	362
1895	172 008	473
1900	193 709	494
1905	228 167	541
1908	246 091	ca. 560[3])
1910	247 225	544
1913	251 882	530
1921	120 832	251[4])
1923	178 545	367
1924	171 890	369
1925	143 892	305

Wir sehen: Die Kurve der Vorbestraften verläuft vor dem Kriege konstant aufwärts (von einigen unbedeutenden Rückschlägen abgesehen); 1908 erreicht die Kriminalitätsziffer ihren Gipfel — im Gegensatz zum Verlauf der Gesamtkriminalität, deren Höhepunkt das Jahr 1902 bildet. Im angegebenen Zeitraum hat sich die Kriminalitätsziffer der Vorbestraften mehr als verdoppelt. Von 1909 an tritt eine Abwärtsbewegung ein,

---

[1]) Ueber die Schwierigkeit der Aufstellung einer wirklich einwandfreien R.-Statistik vgl. Köbner S. 3 ff.

[2]) Vgl. Effertz S. 36 ff.; Aschaffenburg, Verbr. S. 240 ff.; auch Eisenlohr S. 3 ff.

[3]) Vgl. R.-Krim.-Stat. 1908 Teil I S. 8.

[4]) Ohne Kriegsübertretungen und Zuwiderhandlungen gegen das Mil. StGB.

in deren Verlauf sich die Kriminalitätsziffer bis auf 530 im Jahre 1913 senkt[1]). — Für die Kriegszeit ist einschlägiges Zahlenmaterial nicht vorhanden. — Die Zahlen der Nachkriegszeit dürften die wirkliche Sachlage kaum richtig wiedergeben. Trotzdem ist die starke Kriminalitätstendenz der Inflationszeit unverkennbar. Die Wiederkehr normaler Verhältnisse hat danach u. a. die erfreuliche Folge gehabt, daß auch die Rückfallskriminalität abnahm; leider ging aber damit eine zunehmende Intensivierung bei der Ausführung verbrecherischer Akte Hand in Hand.

Das Hauptkontingent unter den Vorbestraften stellen die bei der Verurteilung bereits e i n mal vorbestraften Personen. Danach folgen die drei- bis fünfmal Vorbestraften. Auffallend ist die Entwicklung bei den sechs und mehrmals Vorbestraften, deren Zahl im Vergleich zu den Verurteilten überhaupt von rund 2 % auf mehr als 10 % angewachsen ist, wie nachfolgende Uebersicht ergibt. — Von je 100 Verurteilten sind:

		1882	1913
1 mal	vorbestraft	11,0	14,6
2 mal	„	5,5	8,3
3—5 mal	„	6,2	12,0
6 mal	„	2,2	10,5

Außerdem: je größer die kriminelle Vor-Belastung eines Individuums, umso größer auch die Gefahr, daß der Betreffende rückfällig wird[2]).

Einige neue Zahlen (für 1924/25) bringt auch das Statistische Jahrbuch für 1927[3]). Danach hat die Zahl der Vorbestraften beim Diebstahl abgenommen: Von 79957 i. J. 1924 auf 46414 i. J. 1925; da jedoch die a l l g e m e i n e Kriminalitätsziffer der wegen Diebstahls Verurteilten überhaupt (berechnet auf je 100000 der strafmündigen Bevölkerung) von 481 (1924) auf 238 i. J. 1925, also um mehr als die Hälfte, gefallen ist, so ergibt sich leider eine Zunahme der Vorbestraften

[1]) Vgl. auch G. v. M a y r, Stat. u. Gesellschaftslehre, Bd. III, S. 871ff.

[2]) Vgl. die Übersicht bei E f f e r t z S. 43; auch E i s e n l o h r S. 4. Über jugendl. Vorbestrafte vgl. Anhg. E. 27 S. 12.

[3]) S. 491; vgl. auch R. Krim. Stat. 1924 S. 27, 1925 S. 66.

im Verhältnis zu den wegen Diebstahls Verurteilten überhaupt um etwa $^1/_7$.

Die entsprechenden Zahlen für				Allg. Krim. Ziffer für 1924	1925
Hehlerei:	12 639 (1924);	5 838 (1925);	H.:	93	38
Betrug:	16 430 „	22 526 „ ;	B.:	80	94
Raub:	584 „	487 „ ;	R.:	2,5	1,8
Unterschl:	10 187 „	11 551 „ ;	U.:	64	66.

Des weiteren interessiert uns hier die Zahl der Gewohnheitsverbrecher in Deutschland. Auch hier fehlt es an sicheren Unterlagen. Man kann nur Schätzungen anstellen, die sich wiederum auf die Rückfallstatistik gründen. Für die letzten Vorkriegsjahre (1908—1912) hat man berechnet, daß durchschnittlich 1250 Personen pro Jahr als Gewohnheitsverbrecher im Sinne der neueren Entwürfe in Betracht gekommen wären [1]). Eine auch nur annähernd zutreffende Schätzung für die Kriegs- und ersten Nachkriegsjahre erscheint unmöglich wegen der besonderen Verhältnisse dieser Jahre — ganz abgesehen davon, daß eingehendere kriminalstatistische Erhebungen fehlen. Auch für die letzten Jahre fehlen genaue Zahlen. Trotzdem wird im Anhg. zum Entw. 27 der Versuch gemacht, eine annähernd zutreffende Zahl zu finden [2]). Danach betrug die Durchschnittszahl der Personen, die wegen irgendeines Deliktes mehrmals vorbestraft, danach wegen Diebstahls, schweren Diebstahls und Betrugs im weiteren Rückfalle wieder verurteilt worden sind, im Durchschnitt der Jahre 1908/12 rund 21 500, für den der Jahre 1924/25 rund 13 400. Wenn man berücksichtigt, daß in den Zahlen für 1924/25 im Gegensatz zu denen von 1908/12, wo drei und mehrmals Vorbestrafte berücksichtigt wurden, nur die Personen mit v i e r und mehr Vorstrafen enthalten sind, und daß in den beiden Nachkriegsjahren infolge der Gebietsabtretungen auch die Zahl der Straffälligen im Deutschen Reiche kleiner geworden sein muß [3]), so

[1]) Vgl. Anhg. E. 27 S. 34/35.

[2]) Das. S. 36.

[3]) Lt. R. Krim. Stat.: 1913: 561 805 Verurteilte,
1924: 553 575 „
1925: 416 502 „

ergibt sich zwischen den Vorkriegs- und Nachkriegsziffern kein allzu erheblicher Unterschied; es dürfte eine allerdings unwesentliche Verminderung in der Zahl dieser Personen eingetreten sein.

Wieviele von den genannten Verbrechern kommen nun aber für die Sicherungsverwahrung in Betracht? Theoretisch, d. h. nach den Bestimmungen der Entwürfe, wäre die Unterbringung aller dieser 1250 möglich. Hält man sich indessen die Erfahrungen vor Augen, die mit der Befugnis der Gerichte, Verurteilte an die Landespolizei zu überweisen und damit ihre Unterbringung im Arbeitshaus zuzulassen, gemacht worden sind, so erkennt man, daß von der für den einzelnen Verurteilten noch viel einschneidenderen Maßregel der Anordnung von Sicherungsverwahrung erst recht nicht häufig Gebrauch gemacht werden wird. Man kann daher annehmen, daß nur bei einem Drittel der Verurteilten, wo die Anordnung an sich zulässig wäre, man sie auch wirklich treffen wird. Unter Zugrundelegung der Durchschnittsziffer der Jahre 1908/12, die nach dem Gesagten auch für die Gegenwart zutreffen dürfte, wäre also im ersten Jahre nach Inkrafttreten des Entwurfes mit einem Zugang von ca. 400—500 Personen in den Verwahrungsanstalten zu rechnen. Im Laufe der Jahre dürfte diese Zahl allerdings eine Abschwächung erfahren, da sich die Schar der beim Inkrafttreten der Verwahrungsbestimmungen vorhanden gewesenen Gewohnheitsverbrecher durch die alljährlich erfolgte Unterbringung eines Teiles von ihnen allmählich stark lichten muß. Schließlich (wie man annimmt, nach 4—5 Jahren) würde dann ein Beharrungszustand eintreten, wo Zugang und Abgang durch Entlassungen und Tod sich annähernd ausgleichen. Für diese Zeit wird die Gesamtzahl der Unterzubringenden auf 2000 bis 2500 geschätzt [1]).

---

[1]) Näheres a. a. O. S. 35, 36; Heindl S. 193. Vgl. auch die Ergebnisse der Enquête bei Aufstellung d. Strafvollzugs-Ges. (wiedergeg. unten § 15). Durch die Tagesztg. kürzl. veröffentl. Schätzungen sprechen von 1800 in Deutschl. überhaupt vorhandenen Gew.-Verbr. Neuere Zahlen (1921) f. Oesterr. bringt Forcher in Mo. 15, S. 268 ff. Über die steigende R.-Kriminalität der Kriegs- und Nachkriegszeit i. d. neutr. Ländern vgl. Grönlund in Mo. 16, 345.

Wir haben von verschiedenen Gesichtspunkten aus einen Einblick in die Kriminalstatistik getan. Sind auch die hohen Ziffern der Vorkriegszeit und Inflationszeit nicht wieder erreicht worden, so ist doch kein Anlaß, im Kampfe gegen das Verbrechen zu erlahmen und die gesteigerte Rückfallskriminalität als „Vorkriegserscheinung“ abzutun, zumal aus zahlreichen Zeitungsberichten der letzten Zeit eine erschreckende Zunahme der Kriminalität i. J. 1928 — wenn auch jeweils nur für kleinere Bezirke — hervorgeht. Die Bekämpfung des Rückfalls und des Gewohnheitsverbrechers ist eine der wichtigsten Aufgaben für den Gesetzgeber nicht weniger als für den Richter und den Beamten des Strafvollzugs. Sie alle werden jetzt und in Zukunft darauf bedacht sein müssen, die Behandlung des Rückfalls und des Gewohnheitsverbrechers so vollkommen wie möglich zu gestalten. Eine vernünftige strafrechtliche und vollzugstechnische Behandlung beider sichern heißt das Verbrechen an seiner Wurzel bekämpfen.

In der folgenden Darstellung nun werden zunächst die auf Rückfall und Gewohnheitsmäßigkeit bezüglichen Vorschriften des geltenden Strafgesetzbuches und der strafrechtlichen Nebengesetze behandelt (jedoch nur, soweit sie sich auf voll Zurechnungsfähige beziehen), danach die der Entwürfe vom Vorentwurf bis zur Reichstagsvorlage von 1927, wobei auch die Entwicklung in Oesterreich und in der Schweiz im Auge zu behalten ist. Eine vergleichende Zusammenstellung am Schluß der Arbeit wird in gedrängter Kürze eine Uebersicht über die Vorschriften des geltenden und neuen deutschen Rechtes geben.

Erster Teil.

Rückfall und Gewohnheitsmäßigkeit im geltenden Recht.

I. Abschnitt:
Die Strafgesetzbücher.

§ 2.

A. Das geltende Reichsstrafgesetzbuch.

Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch spricht man von Rückfall z. B. in der Medizin, wenn der Kranke von neuem der früheren Krankheit verfällt. Hier hat das Wort nur die Bedeutung, daß eine Tatsache sich wiederholt; man könnte ebensogut von einer „erneuten Erkrankung“ sprechen. Ebenso versteht das Publikum auch unter dem Rückfall bei Straftaten einfach die Wiederholung eines Verbrechens. (Auch frühere Gesetzgeber faßten ihn so auf; die Folge war, daß man den Rückfall und die Konkurrenzen durcheinander warf und beide häufig gleich behandelte; so Bayern 1861 Art. 2 bezw. Art. 242, 276, 301, 319; Württemberg 1839 Art. 124 ff.; vgl. Hälschner Gem. R. I. S. 549; für die Schweiz Wyß S. 24). — Anders der wissenschaftliche Begriff „Rückfall“ [1]). Hier ist es die strafbare Begehung eines neuen Deliktes nach erfolgter Verurteilung bezw. Bestrafung wegen eines oder mehrerer früherer Delikte [2]). Aber auch dies ist natürlich nur der Grundbegriff; im übrigen ist es eine Frage des positiven Rechtes, wie der

[1]) Ueber die innere Rechtfertigung der Rückf.-Bestrfg. vgl Merkel-Liepmann, Lehre v. Verbr. u. Strafe S. 328; Rückf. ist danach durchaus nicht stets gleichbedeutend mit größerer Schuld. Vergl. auch Olshausen, Vorbestr. S. 23, 31; Radbruch VDA. III S. 211; Honig S. 42, Wyss S. 29 ff.

[2]) Aehnl. Héraud S. 5; v. Liszt, Lehrb. S. 346.

Rückfall jeweilig geregelt wird [1]). Vorbestrafung und erneute Verurteilung sind die Grundelemente des Rückfallbegriffs, die allen Gesetzesbestimmungen gemeinsam sind. Daraus ergibt sich ohne weiteres der Unterschied zwischen Rückfall, Realkonkurrenz und fortgesetztem Delikt. — Rein äußerlich hat der Rückfall mit der Konkurrenz wie auch mit dem fortgesetzten Delikt gemeinsam, daß es sich um eine Mehrheit strafbarer Handlungen handelt, die in gewissem zeitlichen Abstand voneinander vorgenommen sind und sich nun — wenn auch in verschiedener Weise — auf die Bestrafung auswirken. Jedoch: beim Rückfall unterliegt der Beurteilung nur e i n e Straftat, nämlich die Rückfallstat; Rückfall liegt ferner nur dann vor, wenn eine Vorbestrafung erfolgt ist: der Staat muß bereits einmal gegenüber den Delikten des Täters eingegriffen und Repressionen angewandt haben [2]), während der Täter bei der Realkonkurrenz mehrere Straftaten und bei dem fortgesetzten Verbrechen mehrere Straftaten, aber mit einheitlichem Vorsatze und unter Ausnutzung der gleichen Gelegenheit begeht, o h n e daß die Zäsur der Bestrafung zwischen der einen oder anderen Straftat liegt; bei ihnen liegt die g a n z e mehr oder weniger große Reihe der Straftaten dem Richter zur Entscheidung vor. — Bei der positiven Regelung des Rückfalls taucht nun eine ganze Reihe von Fragen auf, die unten im Anschluß an die einzelnen Gesetzesbestimmungen noch wiederholt zu behandeln sind. Hier seien einige genannt:

1. Genügt zum Begriff der Vorbestrafung vorgängige Verurteilung oder ist wenigstens teilweise Verbüßung der verhängten Strafe erforderlich?
2. Wie soll die Vortat beschaffen sein — soll es dasselbe Delikt wie die Rückfallstat, ein verwandtes oder ein ganz heterogenes Delikt sein? (Frage des gleichartigen und ungleichartigen Rückfalls).
3. Soll der Rückfall Straferhöhungs- oder Strafschärfungsgrund sein, d. h. soll bei Rückfall eine erhöhte Strafe aus dem Strafrahmen des e i n f a c h e n Deliktes entnommen

---

[1]) Vgl. Begr. DVE. S. 344; E f f e r t z S. 146.
[2]) Vgl. F i n g e r Lehrb. S. 379; W i n k l e r S. 19,24.

werden, oder sollen dem Richter besondere Strafrahmen mit schweren Strafdrohungen für Taten im Rückfall zur Verfügung gestellt werden?

4. Soll die Strafschärfung (bezw. -erhöhung) obligatorisch oder fakultativ sein?
5. Soll Rückfallsschärfung für alle im Rückfall begangenen Delikte oder nur bei einzelnen Tatbeständen angedroht werden? (Frage nach dem R. als allgemeinem oder besonderem Strafverschärfungsgrund).
6. Soll bereits der erste oder erst ein späterer Rückfall strafschärfend wirken?
7. Soll Rückfall auch bei fahrlässigen Delikten erhöhte Strafbarkeit bedingen?
8. Soll Rückfall auch bei Uebertretungen erhöhte Strafbarbarkei bedingen?
9. Sollen Auslandsvorstrafen berücksichtigt werden?
10. Wie weit dürfen die Vorstrafen zurückliegen? (Frage der Rückfallsverjährung).
11. Soll nur der Rückfall als solcher Strafschärfungsgrund sein, oder ist er bei Aufstellung der Gesetzesbestimmungen mit anderen Symptomen erhöhter Strafwürdigkeit zu verbinden? Frage: Rückfall oder Gewohnheitsverbrecher? Rückfall oder gefährlicher Gewohnheitsverbrecher? anders ausgedrückt: Sollen Vorstrafen allein — formaljüristisches Moment! — oder Vorstrafen in Verbindung mit psychologischen Merkmalen oder letztere allein erhöhte Strafbarkeit begründen? —

Namentlich auf die letztere Frage wollen wir im Folgenden unser Augenmerk richten, da sie in der jüngsten Entwicklung unserer Materie eine beherrschende Rolle gespielt hat[1]). — —

Das geltende Strafgesetzbuch trifft Bestimmungen über den Rückfall in den §§ 244: Rückfalldiebstahl, 250 Ziff. 5: Raub im Rückfall, 261: Hehlerei im Rückfall und in § 264: Betrug im Rückfalle, wo besondere Strafrahmen für Rückfalls-

[1]) Für die allgem. Theorie obiger Fragen sei auf Honig, Effertz und Wyss verwiesen.

taten aufgestellt werden. Wir sehen, eine allgemeine Rückfallschärfung ist dem geltenden Recht unbekannt; nur bei den genannten wenigen Delikten findet eine solche statt. Im übrigen kann der Rückfall stets bei der Strafzumessung berücksichtigt werden[1]). Für den Rückfall als allgemeinen Strafschärfungsgrund konnte man sich bei Abfassung des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund nicht entschließen, weil man das praktische Bedürfnis hierfür verneinte. Man verneinte eine so weitgehende Bedeutung des Rückfalls und glaubte, „die Gesetzgebung könnte keinen größeren Fehler begehen, als lediglich auf Grund doktrinärer Spekulationen der Praxis ein Bedürfnis einzuimpfen, welches dieselbe länger als ein halbes Menschenalter hindurch nicht empfunden habe“ [2]). Da man aber ebenso auch den Rückfall in das gleiche Verbrechen ablehnte, weil durchaus nicht jeder Delinquent die verbrecherische Neigung habe, dasselbe Verbrechen zu begehen, so kam man dazu, den Rückfall nur bei einzelnen Verbrechen als Qualifikationsgrund zu verwerten und berief sich dabei auf das bayrische und hamburgische Strafgesetzbuch. Alle übrigen Partikulargesetzgebungen vor dem RStGB. hatten den Rückfall als allgemeinen Strafschärfungsgrund eingeführt. — Auch sei es kriminalpolitisch nicht richtig, dadurch, daß man dem Rückfall eine zu große Bedeutsamkeit beilege, zuzugestehen, die Art der Strafvollstreckung entspreche nicht den Anforderungen, die man an eine gute Strafvollstreckung stellen dürfe. (!) [3]). — So kennt also das Strafgesetzbuch den Rückfall als Strafschärfungsgrund nur bei einigen Vermögensdelikten. (Den Rückfall als besonderen Strafschärfungsgrund kennen außer dem Deutschen Reich nur noch Oesterreich, Schweden, Norwegen, Ungarn, Dänemark und die Schweiz). Da keines der fahrlässig begehbaren Delikte des Strafgesetzbuches zu den besonderen Rückfallsgruppen gehört, erübrigte sich für das StGB. eine Bestimmung darüber, inwieweit solche fahrlässigen Delikte rückfallbegründend seien.

---

[1]) Vgl. dazu RG. in Das Recht 1926 S. 747.
[2]) John S. 311, 312; Goldammer, Materialien, Bd. I, S. 462.
[3]) John S. 313.

Was Teilnahme und Versuch anbelangt, so gelten hier sowohl bei den Vortaten wie bei der Rückfallstat dieselben Regeln wie für vollendete Delikte in Alleintäterschaft[1]). Auch die als „Beihilfe" zu bestrafende Begünstigung nach § 257 Ziffer 2 begründet den Rückfall[2]).

Die Frage, ob bloße Verurteilung genüge, ist zu verneinen. Die Vorstrafen müssen ganz oder wenigstens teilweise verbüßt sein; doch kann auch der gänzliche oder teilweise Erlaß der Vorstrafe den Rückfall begründen (§ 245, — worauf sich die übrigen Rübkfallsbestimmungen ihrerseits beziehen). — Auch die Begehung einer Straftat nach vorläufiger Entlassung (§ 23 StGB.) stellt sich ohne weiteres als Rückfall nach teilweiser Verbüßung dar[3]). Die erneute Straftat wird in solchen Fällen stets den Widerruf der vorläufigen Entlassung gemäß § 24 StGB. zurFolge haben. Der Täter muß dann den Rest der früheren Strafe (§ 24, II) und außerdem die neue Strafe verbüßen. (Anders natürlich, wenn nach der vorläufigen Entlassung der Fall des § 79 StGB. eintritt; ein Widerruf der vorläufigen Entlassung ist dann nicht erforderlich). — Nach geltendem Recht bewirkt teils der erste, teils der zweite Rückfall Strafschärfung. Diese tritt ein:

1) schon beim ersten Rückfalle i. S. des § 250 Ziff. 5 in den Fällen
   a) des Raubes,
   b) zweier gleich dem Raube zu bestrafender Verbrechen, nämlich
      aa) desjenigen aus § 252 (räuberisch. Diebst.) und
      bb) desjenigen aus § 255 (räuberisch. Erpressung),
2) erst beim zweiten Rückfall, und zwar
   a) in dem wesentl. gleichen Sinne der §§ 244, 245 bezw. §§ 261 und 264 im Falle
      aa) des Diebstahls (§§ 242, 243),
      bb) der Hehlerei (§§ 259, 260),

---

[1]) Vgl. RG. Bd. 2, S. 261: Bd. 56 S. 378; Finger, Lehrb. S. 531; Honig S. 59; a. A. RG. Bd. 4,40; RG. in GA. 38,441; Wächter, Lehrb. 1881 S. 435.

[2]) Rg. Bd. 8, S. 317.

[3]) Vgl. dazu v. Liszt in VDA. III S. 1 ff.

cc) des Betruges (§ 263).

b) im Sinne des § 362, II im Falle des Bettelns (§ 361 Ziff. 4). —

ad 2) aa): Da das Gesetz vom 9. IV. 1900 — RGBl. S. 228 — darüber schweigt, und auch nach dem heutigen Stande der Physik die Elektrizität nicht als Sache bezeichnet werden kann, gibt es weder nach diesem Gesetze eine Rückfallschärfung, noch begründet Vorbestrafnng wegen Elektrizitätsentziehung Rückfall, wenn später ein Diebstahl begangen wird, denn der Täter ist nicht „als Dieb" vorbestraft. (Vergl. hierzu Kohlrausch in ZStW. 30, S. 486).

Im Ausland verhängte und verbüßte Strafen werden nicht berücksichtigt. Da die Schiffe der deutschen Reichsmarine und Handelsschiffe auf hoher See als Inland gelten, so können durch Bordgerichte verhängte Vorstrafen und Strafverbüßung an Bord natürlich Rückfall begründen. Ebenso werden die Vorbestrafungen nach dem Konsulargerichtsgesetz vom 7. IV. 1900 (RGBl. S. 213) § 19 und Schutzgebietsgesetz vom 10. IX. 1900 (RGbl. S. 813) § 3 berücksichtigt, obwohl nach dem strengen Wortlaut des § 8 StGB. i. Verb. mit Art. 2 der RV. (Art. 1 d. alt. RV. v. 1871) ganz eindeutig erkennbar ist, daß nur das Gebiet der deutschen Länder als Inland zu betrachten ist[1]). Auch Verurteilungen durch Militärgerichte und bürgerliche Gerichte im besetzten Gebiet während des Krieges wurden berücksichtigt.

Bezüglich der Rückfallverjährung bestimmt das StGB., daß die Rückfallschärfung ausgeschlossen sein soll, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlaß der letzten Strafe bis zur Begehung der neuen strafbaren Handlung zehn Jahre verflossen sind[2]). Bei der vorläufigen Entlassung läuft die Rückf.-Verjährungsfrist erst vom Zeitpunkt des Ablaufs der festgesetzten Strafzeit an, da erst in diesem Augenblick die Strafe als verbüßt gilt (§ 26 StGB.) — Dagegen gilt eine Strafe bei Anrechnung einer gleich langen Untersuchungshaft ohne weiteres als verbüßt. — Von besonderer Bedeutung ist hier auch das Ge-

[1]) Ueber die hier bestehende Kontroverse vgl. Frank zu § 8 S. 40/41. Finger, Lehrb. S. 167. Vgl. auch RG. Bd. 21, S. 19.

[2]) Vgl. dazu RG. in Das Recht 1926 S. 369.

setz über beschränkte Auskunft aus den Strafregistern und Tilgung von Strafvermerken vom 9. IV. 20; Novellen v. 8. III. 22; 6. II. 24; § 5 Abs. 2[1]).

Es sei noch kurz die große Bedeutung der Idealkonkurrenz für die Anwendung der Rückfallsbestimmungen erwähnt. Nimmt man z. B. schwere Urkundenfälschung (§ 268) in Idealkonkurrenz mit Betrug an, so ist durch die Tat (gem. § 73) auch § 263 verletzt. Der Täter gilt alsdann für vorbestraft sowohl wegen schwerer Urkundenfälschung wie wegen Betrugs, sodaß er bei erneut begangener Betrügerei die Rückfallstrafe des § 264 verwirkt[2]).

Soweit das Strafgesetzbuch Rückfallschärfung vorsieht, hat diese obligatorisch einzutreten. Der Richter muß die Strafe dem Rückfallstrafrahmen entnehmen. — Bezügl. der Einzelheiten (Umfang der Straferhöhung usw.) sei auf den Anhang verwiesen.

Was die Rückfallbestrafung Jugendlicher anlangt, so wird hier zunächst der ordentliche Strafrahmen für das begangene Delikt festgestellt, danach der Strafrahmen für Jugendliche (gem. § 9 JGG.) bestimmt und innerhalb dieses die Strafe für die konkrete Tat gebildet. Ehrenrechtsverlust, Polizeiaufsicht und Ueberweisung an die Landespolizei sind ausgeschlossen. (Eine Rückfallschärfung wegen Bettelei i. S. von § 362 Abs. 2 findet daher bei Jugendlichen nicht statt, da dort eben diese für Jugendliche unzulässige Ueberweisung an die Land.-Pol.-Behörde vorgesehen ist)[3]).

Wir kommen zu den Uebertretungen im Rückfalle, deren das StGB. bloß eine, die erwähnte Rückfallsbettelei, kennt. Besonderheit: Der Täter muß in den letzten drei Jahren mehrmals wegen Bettelei rechtskräftig verurteilt sein. Für die Berechnung der „3 Jahre“ ist der Tag der Neubegehung der

---

[1]) Dazu Gerland, Die Verj. d. Vorstr. in Zeitschr. „Nord und Süd“, Heft 369 S. 10 ff; vgl. auch RG. in JW. 1924, I S. 707 Nr. 17; 1924, II S. 1784 Nr. 5.

[2]) Zu einigen Sonderfragen vgl. Radbruch, VDA. III, 219.

[3]) Da die einschl. Bestgg. der Entwürfe bis zum E. 1919 nach Inkrafttreten des JGG. obsolet geworden sind, sind sie im Folgenden außer Betracht geblieben. Ueberssicht im Anhang.

Rückfallübertretung entscheidend; ferner wird Verbüßung der Vorstrafen nicht gefordert. Schwer zu entscheiden ist die Frage, ob es sich hier um eine Strafschärfung handelt oder nicht, da der Charakter der angedrohten Maßregel sehr bestritten ist[1]). Wir erblicken darin nur eine polzeiliche Maßregel, zumal die neuen Entwürfe das Arbeitshaus ausdrücklich als „Maßregel der Besserung und Sicherung" bezeichnen. Folgerung: die Ueberweisung kann auch dann ausgesprochen werden, wenn ein schwereres Delikt mit der Rückfallbettelei ideell konkurriert[2]).

Allgemein zu beachten ist eine neuere Reichsgerichtsentscheidung[3]), wonach die Strafschärfung als Rückfallsfolge nur dann eintreten soll, wenn der Täter die tatsächlichen Voraussetzungen des Rückfalls gekannt hat[4]). (In dem RG.-Fall wurde Rückfall verneint, weil der Angeklagte nicht um den durch Amnestie erfolgten Erlaß seiner Vorstrafe gewußt habe.) Hierzu ist zu sagen: Setzt das StGB. schon den Erlaß der Verbüßung gleich, so wird man, wie bei jener die körperliche Einwirkung der Vollstreckung auf den Verurteilten, so hier das Wissen des Täters um seine Vorbestrafung bezw. den gänzlichen oder teilweisen Erlaß seiner Strafe voraussetzen müssen, um nachher eine erhöhte Strafbarkeit annehmen zu können. Die Entscheidung ist also zu billigen.

Von Wichtigkeit für die Anwendung der Rückfallschärfung war auch die Novelle vom 19. VI. 1912, die den § 248 (Notdiebstahl und -Unterschlagung) einfügte und das Anwendungsgebiet des Mundraubes (§ 370 Z. 5) erweiterte. Die Vortat eines hierdurch privilegierten Deliktes begründet keinen Rückfall[5]). In gleicher Weise werden Vortaten behandelt, die vor dem Inkrafttreten obiger Bestimmungen abgeurteilt waren und

---

[1]) Näheres: Frank S. 783, II; v. Hippel, Bettel usw. S. 52; Olshausen, Vorbestr. S. 125; evg. auch RG. Bd. 36 S. 313.

[2]) So Frank S. 220 (zu § 72, VI).

[3]) RG. Bd. 54 S. 274.

[4]) a. A. Lobe zu § 244 S. 448; RG. Bd. 32 S. 310; Weinschenk in DStrZtg. Bd. 9 S. 101.

[5]) Näheres: Rothstein S. 6, 46; Lobe, Komm. d. RGR. § 244 S. 746 Anm. 1.

sich nach der Novelle als Entwendungen bezw. Mundraub darstellen. — —

Wir haben gesehen, daß das geltende Recht die Annahme erhöhter Strafbarkeit des Täters streng auf das formaljuristische Merkmal der Vorbestrafung stützt. Eine Prüfung der Gesinnung oder der Charaktereigenschaften des Täters findet nicht statt. Strafschärfung wird nicht generell für gewisse Verbrechergruppen vorgesehen, sondern nur bei Vorliegen gewisser Tatbestände: nur Deliktsgruppen, nicht auch Verbrechergruppen sind dem geltenden Strafgesetzbuch bekannt.

Neben dem Rückfall spielt auch die Gewohnheitsmäßigkeit eine Rolle. Ein gewohnheitsmäßiges Verbrechen liegt dann vor, wenn infolge wiederholter Begehung die Triebkraft des verbrecherischen Reizes verstärkt, die Widerstandskraft geschmälert ist[1]), oder, wie das Reichsgericht sagt[2]): „Gewohnheitsmäßigkeit ist der durch wiederholte Begehung einer bestimmten Handlung hervorgerufene Hang zu deren weiterer Begehung". (Vgl. auch Lammasch-Rittler, Grundr. d. österreich. Strafr. S. 278: „Für den Gewohnheitsverbrecher ist charakteristisch, daß er nicht erst einen psychischen Widerstand, eine Hemmungsvorstellung rechtlicher oder moralischer Art in seiner Seele überwinden muß, um sich zu seinem verbrecherischen Tun zu entschließen"). — Gewohnheit ist sonach eine dauernde Eigenschaft, durch die der Wille in einer bestimmten Richtung stets beeinflußt wird.

Die Reichsgesetzgebung verwendet den Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit (wie auch den der Gewerbs- bezw. Geschäftsmäßigkeit) teils als strafbegründenden Umstand — Tatbestandsmerkmal — teils als Strafschärfungsgrund gegenüber der milder strafbaren einfachen Begehung. In ersterem Sinne ist der Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit in den §§ 150 (Münzverringerung), 180 (Kuppelei)[3]), 181a (Zuhälterei) und beim ge-

---

[1]) Vgl. v. Liszt, Lehrb. § 55 S. 341.

[2]) RG. Bd. 32, S. 394 (Im übrigen hat die RG.-Judikatur kaum neue Gesichtspunkte zu unserer Materie gebracht).

[3]) Vgl. dazu RG. in LZ. 1924 S. 39; RG. in Das Recht 1925 S. 59.

wohnheitsmäßigen Glücksspiel in § 284 Abs. 2 des RStGB. verwandt. — Als Strafschärfungsgrund finden wir die Gewohnheitsmäßigkeit in § 260 — gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei — und beim Wucher — § 302 d, e, ferner in verschiedenen Nebengesetzen. Eine Bestrafung zwischen den einzelnen Delikten braucht hier nicht erfolgt zu sein; wenn ja, so kann bei der Hehlerei z. B. Konkurrenz zwischen § 260 und der Rückfallvorschrift des § 261 eintreten.

Was unter Gewohnheitsmäßigkeit zu verstehen sei, wird im Gesetze nicht gesagt. Wir haben oben eine Umschreibung versucht. Der charakteristische Unterschied zwischen ihr und dem Rückfall besteht darin, daß der Begriff des Rückfalls an Erscheinungen in der Außenwelt anknüpft: Wiederholung eines Deliktes nach einer Vorbestrafung, während die Gewohnheitsmäßigkeit es auf eine seelische Tatsache, den Hang zum Verbrechen, also den psychischen Zustand des Täters abstellt[1]). — Bei der Gewerbsmäßigkeit andererseits ist der Wille des Delinquenten darauf gerichtet, sich eine lohnende Erwerbsquelle durch seine Straftaten zu verschaffen, Befriedigung der Gewinnsucht ist das Essentielle, wobei nicht erforderlich ist, daß mehrere strafbare Handlungen begangen werden: schon durch die einmalige Handlung ist das Delikt vollendet, wenn nur der auf dauernden Profit gerichtete Wille des Täters vorhanden ist (vgl. StGB. §§ 260, 284, 294, 302 d, e, § 361 Ziff. 6).

Wie für den Rückfall, so hat das RStGB. also auch Tatbestände, wo es auf die Gewohnheitsmäßigkeit als Strafschärfungsgrund ankommt. Es handelt sich um Delikte, die sich gegen ganz verschiedene Rechtsgüter richten; es fehlt an jedem Zusammenhang unter ihnen. Der „Gewohnheitsverbrecher" als Verbrechertyp ist dem geltenden Strafgesetzbuch unbekannt.

§ 3.

B. Das österreichische „Allgemeine Strafgesetz" vom 27. V. 1852.

Wie das Reichsstrafgesetzbuch, so kennt auch das österr.

---

[1]) Vgl. Mayer auf dem 28. D. J. Tag 1906; Verhandlungen Bd. I S. 153; Winkler S. 16/17.

Allgem. Strafgesetz den Rückfall als Strafschärfungsgrund nur in einigen besonderen Fällen, nämlich beim Diebstahl (§ 176, II) und bei gewissen Uebertretungen, so in den §§ 441, 368, 472, 514. Daneben behandelt das österr. Strafgesetz es stets als „erschwerenden Umstand", wenn der Verbrecher schon wegen eines gleichen Verbrechens, Vergehens oder wegen einer gleichen Uebertretung bestraft worden ist (§§ 44c, 263b). — Nach österr. Recht ist rückfälliger Dieb derjenige, „der mindestens zweimal wegen (Verbrechens oder Uebertretung) des Diebstahls (nicht auch wegen Entwendung oder anderer Vermögensdelikte oder nach §§ 525 = 247 RStGB. —, wohl aber wegen des einen Diebstahl in sich enthaltenden Raubes) bestraft worden ist, mag er auch nicht die ganze Strafe verbüßt, mag er auch nur eine Verwahrungshaft erlitten haben, die ihm aber auf die Strafe angerechnet wurde"[1]).

Bei bedingtem Straferlaß zählt schon die Verurteilung als Bestrafung; dagegen ist der Qualifikationsgrund nicht gegeben, wenn die im Urteil ausgesprochene Strafe gänzlich erlassen worden ist[2]).

Der Begriff des „Täters" umfaßt — wie bei uns — auch Anstiftung, Teilnahme und Versuchshandlung.

Darüber, ob auch Auslandsvorstrafen genügen, gehen die Meinungen auseinander. Lammasch-Rittler (S. 203) und der Kassationshof (Nr. 205 u. Nr. 1572) bejahen, „da das Gesetz nicht unterscheide und die internationalen Gauner gerade die gefährlichsten seien"; a. M. Finger (S. 303) mit Hinweis auf § 235; dgl. Stooß (S. 353).

Eine Bestimmung über Rückfallverjährung war dem Allgemeinen Strafgesetz zunächst unbekannt[3]); nunmehr enthält § 176 (in der Fassung vom 5. XII. 18), (StGBl. Nr. 92 Art. I) eine Bestimmung, wonach der Rückfall verjährt ist, wenn seit Verbüßung der letzten Strafe bis zur Tat mehr als 5 Jahre verstrichen sind[4]).

---

[1]) Lammasch-Rittler S. 203.

[2]) Finger, Oesterr. Strafr. S. 303.

[3]) Vgl. dazu die ält. Lehrb., z. B. Janka S. 156. Eine Bestimmung über Rückf. verj. (10 J.) findet sich zuerst im JMErl. v. 2. XII. 72.

[4]) Einige Streitfragen hierzu bei Lammasch-Rittler S. 203.

Die wiederholte Verübung einer Straftat ist im zweiten Teil des Strafgesetzes noch sehr häufig als Qualifikationsgrund erwähnt. Doch ist die Gesetzessprache nicht präzise genug, um erkennen zu lassen, ob das Gesetz bei diesen Bestimmungen Rückfall im Auge hat oder auch schon wiederholte Deliktsverübung — ohne dazwischenliegende Bestrafung — mit strengerer Strafe bedroht. So in den §§ 421 und 422. — § 353 erwähnt die „oftmalige Unaufmerksamkeit". — An die „Wiederholung" wird strengere Strafe geknüpft in den §§ 289, 290, 291, 292, 297, 320 b, c, 323, 324, 326, 330, 351, 412, 419, 420, 430, 435, 436, 438, 448, 449, 450, 469, 524. — Dagegen wird die strengere Strafe an das „zweite, dritte Mal" bezw. an den „zweiten, dritten Fall geknüpft in den §§ 320d, 321, 331, 345, 347, 348, 350, 352, 362, 366, 367, 383, 399, 414, 445, 470, 482, 498. — Eine Besonderheit weist § 478 auf insofern, als dort der Rückfall durch Vorbestrafung seitens der Gewerbebehörde (nicht eines Gerichtes) begründet wird.

Die Gewohnheitsmäßigkeit ist Strafschärfungsgrund in den §§ 176, I, 179 (Gewohnheitsdiebstahl) und § 203 (Gew.-Betrug); Straferhöhungsgrund in § 412 (Gew.-Rauferei)[1]).

Von Wichtigkeit auf unserem Gebiet ist außer dem erwähnten Ministerialerlaß vom 2. XII. 1872 (vgl. auch Finger S. 305) über die Behandlung rückfälliger, wegen Verbrechen aus Gewinnsucht verurteilter Sträflinge, auch das Gesetz vom 20. Juli 1920, wonach wiederholt bestrafte Verbrecher in Zwangsarbeitsanstalten eingewiesen werden können. (Jugendliche werden in Korrektionsanstalten überführt; Gesetz vom 24. V. 1885. — S. zu den Einweisungs-Gesetzen: Lammasch-Rittler S. 194).

§ 4.

C. Das geltende Recht der Schweiz.

I. a) Das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der Schweiz. Eidgenossenschaft vom 4. II. 1853 (worin nur Delikte gegen den Staat u. ä. behandelt werden) bestimmt in Art. 31:

[1]) Vgl. Altmann, Die österr. Strafgesetzgebg.; Lammasch-Rittler S. 200.

„Innerhafb der gesetzlichen Grenzen wird der Richter die Strafe erhöhen,

. . . . . .

d) je öfter der Schuldige wegen aus gleicher rechtswidriger Neigung entsprungenen Verbrechen bestraft worden ist".

Es findet also nur eine Straferhöhung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens statt; zur Begründung des Rückfalls wird Gleichartigkeit der Delikte verlangt, die auf der gleichen verbrecherischen Neigung, die durch die Straftaten bekundet wird, beruhen soll. Es wird offenbar eine tatsächliche Strafverbüßung vorausgesetzt, denn mit bloßer Verurteilung ist man nicht schon bestraft[1]).

Ferner findet sich noch eine Bestimmung, wonach Landesverweisung niemals gegenüber rückfälligen oder gefährlichen Verbrechern ausgesprochen werden soll[2]).

b) Die 25 verschiedenen kantonalen Rechte bieten natürlich eine Musterkarte aller möglichen Rückfallsregelungen, auf die hier im einzelnen nicht eingegangen werden kann[3]). Die Mehrzahl derselben berücksichtigt den Rückfall als — einzigen — allgemeinen Strafschärfungsgrund. — Als allgemeiner Straferhöhungsgrund gilt er in Zug (§ 36), Appenzell A.-Rh. (Art. 46), Graubünden (§ 51 Ziff. 5) und Aargau (§ 42). — Fast alle betrachten auch nur die erneute Begehung des gleichen oder eines gleichartigen Delikts als eigentlichen Rückfall. Mitunter werden die „gleichartigen Delikte" in Listen zusammengestellt, so in Luzern (§ 76), Schaffhausen (§ 77, II), Neuerburg (Art. 97)[4]). Andere wieder überlassen die Auslegung des Begriffes Gleichartigkeit dem Richter, so Zürich (§ 66, I), Bern (Art. 62), Wallis (Art. 79 und 82) u. a.

---

[1]) Vgl. Wyss S. 80; v. Liszt, Strafr. Europas S. 380; (Ges.-Texte bei Kronauer, Kompendium; Stooß, Die Schweiz. St. G-Bücher; Pfenninger S. 346 ff.

[2]) v. Liszt a. a. O. S. 379; Dubs in GS. IV, 2 1852 S. 154.

[3]) Einzelangaben bei Wyss S. 61 ff.; Hafter, Lehrb. S. 316; Stooß, Die schweiz. StGB. S. 205, 214.

[4]) Näheres außer bei Wyss: Gautier in Schw. Ztschr. 1 S. 18 ff.: Stooß, Grdz. I S. 390 ff.; Hafter, Lehrb. S. 361.

Einzig und allein Genf (Art. 34 ff.) berücksichtigt jede frühere Verurteilung, ganz gleich welcher Art die Delikte waren. —

Ebenso verschieden wird von den einzelnen Kantonen die Frage gelöst, ob vorgängige Verurteilung genügt oder ob die Vorstrafe vollzogen sein muß[1]).

Außer Wallis kennen alle Kantonalgesetze die Rückfallverjährung (regelmäßig 5, seltener 10 Jahre). Modifikationen für Rückfalltaten kurz vor Eintritt der Verjährung sind vorgesehen in Zürich (§ 68) u. a. Regelmäßig ist die Strafschärfung bei Rückfall fakultativ[2]).

II. Was Gewohnheitsdelikte anbelangt, so sind solche dem Bundesstrafrecht (Gesetz vom 4. II. 1853) unbekannt; dieses behandelt, wie gesagt, nur Delikte gegen den Staat u. ä., worunter sich keine gewohnheitsmäßig begehbaren befinden. — Bestimmungen über gewohnheitsmäßig begehbaren Delikte finden sich dagegen in den meisten kantonalen Strafgesetzbüchern, wo dann regelmäßig Strafschärfung eintritt; so Basel § 159, Zug § 124 bei der Hehlerei; Zug, Ges. gegen den Wucher vom 26. IX. 87 Nr. 3a; Bern § 236b, Zürich § 181b, Basel § 152b u. a., alle beim Wucher. In allen diesen Fällen ist die gewohnheitsmäßige Begehung selbständiger Strafschärfungsgrund neben dem Rückfall. Auch hier also Verbrechertatbestände, keine Verbrechergruppen.

Bemerkenswert ist, daß zwei Schweizer Kantone, Zürich und St. Gallen, in neuester Zeit Gesetze über die Behandlung von Gewohnheitsverbrechern erlassen haben[3]).

St. Gallen erließ am 19. XI. 1924 das „Gesetz betreffend die Einweisung von Gewohnheitsverbrechern und Zwangsversorgten in die Strafanstalt“[4]). Der Begriff des Gewohnheits-

---

[1]) Vgl. Gautier S. 27 ff.; Wyß S. 62.

[2]) Vgl. Gautier S. 31 ff.; Hafter, Lehrb. S. 364 Anm. 2.

[3]) Vgl. auch das erwähnte österr. Ges. v. 20. VII. 20 über Behandlung Rückfälliger; ferner das entspr. französ. Ges. v. 27. V. 1885; dazu Héraud S. 84; England: Prevention of Crime Act v. XII. 1908. —

[4]) abgedr. in Schweiz. Ztschr. 38 S. 221 ff. Dazu Ludwig in GS. 91 S. 280 ff.; Hafter in Schw. Ztschr. 37 S. 285 (370); Delaquis in Mo. 18, 471.

verbrechers wird ähnlich wie in Art. 40 des Eidgen. E. von 1918 umschrieben. Es muß auf Strafe erkannt werden. Der Richter kann aber zugleich anordnen, daß der Verurteilte an Stelle der Strafe auf unbestimmte Zeit in der Strafanstalt verwahrt werden soll; sofern jedoch eine besondere Verwahrungsanstalt vorhanden ist, sollen die Gewohnheitsverbrecher regelmäßig dieser überwiesen werden. (Die Verwahrung ist damit nahezu ebenso geregelt wie in Art. 40 d. Eidgen. E. von 1918; s. unten S. 56.)

Zürich erließ am 24. V. 1925 ein „Gesetz über die Versorgung von Jugendlichen, Verwahrlosten und Gewohnheitstrinkern“ [1]). Die Gewohnheitsverbrecher werden zu den „unverbesserlichen Verwahrlosten“ gezählt; es sind Personen über 18 Jahre, die einen Hang zu Vergehen bekunden oder liederlich oder arbeitsscheu sind und ihrer „besonderen Eigenschaften“ wegen nicht in eine Arbeitserziehungsanstalt eingewiesen werden können. Als Verwahrungsanstalt kann faute de mieux — wie in St. Gallen — die Strafanstalt benutzt werden. Dem Richter liegt nur die Verhängung der Strafe ob; Einweisung und Entlassung erfolgt durch die zuständigen Verwaltungsbehörden. Die Anhaltung währt hier nicht unbestimmte Zeit, sondern für die Dauer von zwei bis fünf Jahren. Nach Ablauf der Versorgungsdauer evtl. weitere Zurückbehaltung für 2—5 Jahre [2]).

Ueber den entsprechenden Entwurf Thurgaus vom 23. X. 1926, über den Aargauer Fntwurf zu einem Gesetz betr. Versorgung von Gewohnheitsverbrechern usw. vom März 1926 sowie den Entw. d. Kantons Zug zu einem Gesetz betr. Versorgung von Jugendlichen und Verwahrlosten vgl. Delaquis in Mo. 18 S. 468 ff., ferner Beyli in Schweiz. Ztschr. 40 S. 348. — Es finden sich in all diesen Entwürfen Bestimmungen, die sich der Vorschrift des Art. 40 des Eidgen. E. von 1918 nähern.

In krassem Gegensatz zu allen diesen modernen Gesetzen und Projekten steht das neue Strafgesetzbuch für den Kanton

[1]) abgedr. in Schw. Ztschr. 38 S. 224 ff.; dazu Ludwig in GS. 91 S. 447.

[2]) Vgl. Hafter, Lehrb. S. 377.

Freiburg vom 1. I. 1925[1]). (Altes Ges. v. 1868.) Es steht ganz auf dem Boden der klassischen Schule; vgl. Schoetensack (GS. 89, S. 145 ff.): „Unser Volk forderte gemäß seiner Tradition die Vergeltungsstrafe". — Als allgemeiner Strafschärfungsgrund wird in Art. 44 der Rückfall bezeichnet; besonders streng wird beim dritten und jedem weiteren Rückfall gestraft. Art. 44 lautet: „Wird jemand zu Freiheitsstrafe verurteilt und sind zur Zeit der Tat noch nicht 5 Jahre vergangen, seit er wegen einer dem gleichen Hang entsprungenen Tat eine Freiheitsstrafe verbüßt hat, so kann der Richter die Strafe stets bis zum gesetzlichen Höchstmaß steigern, ohne an das etwa bestimmte besondere Höchstmaß gebunden zu sein". „Beim dritten und jedem weiteren Rückfall kann der Richter die Zuchthausstrafe bis auf 30 Jahre, die Gefängnisstrafe bis auf 10 Jahre und die Haftstrafe bis auf 6 Monate erhöhen." —

Der Rückfall beherrscht hier das Feld. Das psychologische Moment kommt nur insoweit zur Geltung, als subjektive Gleichartigkeit der Delikte vorausgesetzt wird. Beachtlich auch, daß bereits der erste Rückfall den Richter zur Strafschärfung berechtigt und daß die Schärfung fakultativ vorgesehen ist.

Als sichernde Maßregel kennt das Freiburger Gesetz (neben Trinkerheilanstalt und Wirtshausverbot) nur die Einweisung in eine landwirtschaftliche Kolonie auf 1—5 Jahre, die aber nicht etwa gegen Gewohnheitsverbrecher, sondern nur gegen Liederliche und Arbeitsscheue vorgesehen ist (ganz wie nach dem DVE., vgl. unten § 7.). Gegen vielfach Rückfällige wird demnach allein mit stark geschärften Strafen vorgegangen; genau umgekehrt also wie im eidgenössischen Entwurf, wo Sicherungsverwahrung vorgesehen wird, die an die Stelle der Freiheitsstrafe tritt.

---

[1]) Entw. vom 25. IX. 1922, dazu Pl. Meyer v. Schauensee in GS. 89 S. 139. Zum Gesetz: C. Stooß in Schweiz. Ztschr. 38 S. 23 ff.; Delaquis das. 37,199.

II. Abschnitt.

Rückfall und Gewohnheitsmäßigkeit in den Nebengesetzen.

§ 5.

In zahlreichen Gesetzen des Deutschen Reiches finden sich Bestimmungen, die eine verschärfte Bestrafung von im Rückfall begangenen Delikten aller Art bezwecken. Dadurch zeigt sich ganz besonders, daß es nicht angeht, den Rückfall nur auf einige wenige Dilekte zu beschränken: überall zeigt sich im Rückfall eine durch keine Vorbestrafung gehemmte Energie des verbrecherischen Willens und überall sieht sich der Gesetzgeber genötigt, mit verschärften Mitteln hiergegen einzuschreiten.

Im Folgenden bringen wir eine Zusammenstellung der auf den Rückfall bezüglichen wichtigeren Bestimmungen (aufgehobene und überholte Gesetze sind mit * versehen), aus denen sich die praktische Bedeutung des Rückfallbegriffes zur Genüge ergibt, wenn auch viele Bestimmungen der Steuergesetze in § 369 RAO. aufgegangen sind.

Ges. betr. Erhebung einer Abgabe von Salz v. 1867, § 12.

V.-Zoll-Ges. v. 1869, RGBl. S. 358/370, §§ 140–143.

(Neben Konfiskation der Gegenstände des Vergehens wird im Rückfall die vorher angedrohte Geldbuße verdoppelt. Der zweite und fernere Rückfall hat in der Regel Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zur Folge).[1])

Die Gewerbeordnung von 1869 hat keine besondere Rückfallsbestimmung (vgl. aber § 147, II). —

Gesetz über das Postwesen vom 28. X. 1871: RGBl. S. 353, § 28: Bei Portohinterziehung im ersten Rückfall: Strafverdoppelung; bei fernerem R. Vervierfachung.

Gesetz wegen Erhebung der Brausteuer vom 31. III. 1872; RGBl. S. 163, §§ 33/34.

Mil. StrGB. v. 20. 6. 72 s. unten S. 27 ff.

Gesetz vom 16. VII. 1879 über die Besteuerung des Tabaks, RGBl. S. 245, §§ 37,38*

Gesetz vom 1. VII. 1885 über Erhebung von Reichstempeln abgaben, RGBl. S. 176, §§ 11, 23a. *

Gesetz über die Besteuerung des Branntweins vom 24. VI. 1887; RGBl. S. 253 §§ 23, 24, 34.*

[1]) Vgl. dazu OLG. Dresden in JW. 1926, II S. 1680 Nr. 4.

Gesetz über Zuckerbesteurung vom 9. VII. 1887; RGBl. S. 308; §§ 45 46, 48, 53, 57.*

Gesetz wie vor vom 31. V. 1891; RGBl. S. 295 ff.; §§ 48, 56, 58.*

Gesetz wegen Abänderung des Ges. über Reichsstempelabgaben von 1881/85 vom 27. IV. 1894 RGBl. S. 369 §§ 20, 35.*

Gesetz betr. die Besteuerung des Branntweins vom 17. VI. 1895 RGBl. S. 276 ff., §§ 23, 24, 34.*

Bekanntmachung betr. Redaktion des Zuckersteuerges. vom 27. V. 1896. §§ 48, 49, 56, 60.*

Gesetz über Flaggen der Kauffahrteischiffe vom 22. 6. 1899, RGBl. S. 24 § 20, II. (Dieses ist insofern besonders interessant, als hier die erneute Unterlassung von Eintragungen im Schiffregister usw. nach Vorbestrafung mit einer erhöhten Strafe bedroht wird).

Gesetz betr. den Verkehr mit Butter usw. vom 15. VI. 1897, RGBl. S. 479, §§ 14 Abs. II, 18 Abs. II.

Gesetz betr. den Verkehr mit Wein usw. vom (24. V. 01) 7. IV. 1909, RGBl. S. 175, § 13 (vgl. 3. StNVO. § 57).

Schaumweinsteuergesetz vom 9. V. 1902; RGBl. S. 155, § 18.*

Brantweinsteuergesetz vom 15. VII. 09, RGBl. S. 688, § 120.*

Brausteuergesetz vom 15. VII. 09; RGBl. S. 788, §§ 45, 46.*

Tabaksteuergesetz vom 15. VII. 09; RGBl. S. 809, §§ 46—48.*

Leuchtmittelsteuergesetz vom 15. VII. 09; RGBl. S. 752, Art. III, § 20.*

Gesetz über die Zündwarensteuer vom 15. VII. 09 RGBl. S. 763/821 Art. 4 § 26.*

Gesetz betr. Neufassung des Reichsstempelgesetzes vom 22. VII. 09. RGBl. S. 841, § 26.*

Gesetz über die Kohlensteuer vom 8. IV. 1917 RGBl. S. 345, § 24).*

Gesetz über die Besteuerung des Personen- und Güterverkehrs vom 8. IV. 1917, RGBl. S. 337 (§ 24, V und § 26, II).*

Biersteuergesetz vom 26. VII. 1918 RGBl. S. 879, § 49.*

Preistreibereiverordnung vom 8. V. 1918 RGBl. S. 396 § 5. Aufgehob. 19. VII. 1926 RGBl. S. 413. Hiernach war der zweite Rückfall mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bedroht, bei mildernden Umständen Bestrafung mit Gefängnis nicht unter einem Monat. Daneben Geldstrafe bis zu 500000 M (!).

Branntweinmonopolgesetz vom 26. VII. 18 RGBl. S. 927 § 166.*

Gesetz betr. die Besteuerung von Mineralwässern usw. vom 26. VII. 1918 RGBl. S. 855 § 19.*

Verordnung über die Arbeitszeit in den Bäckereien und Konditoreien vom 23. XI. 1918, RGBl. S. 1329 § 12, II.

Anordnung vom 23. XI. 1918 über die Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter; RGBl. S. 1336 Abschn. X.*

Spielkartensteuergesetz vom 10. IX. 1919, RGBl. S. 1648 § 21.

Zündwarensteuergesetz vom 10. IX. 19 RGBl. S. 1636 § 29.*

Tabaksteuergesetz vom 12. IX. 19 RGBl. S. 1688, §§ 63, 64; vergl. ob. Gesetz vom 16. VII. 1897 und 3. StNVO. § 57.

Reichsabgabenordnung vom 13. XII. 1919 RGBl. S. 2078 s. unten.

Lichtspielgesetz vom 12. V. 20, RGBl. S. 953 § 20, II:
Bei Zuwiderhandlungen gegen die gegebenen Vorschriften im wiederholten Rückfall wird Untersagung des Gewerbebetriebes, also eine Sondermaßnahme, angedroht.

Gesetz über Änderungen im Finanzwesen vom 8. IV. 1922 RGBl. S. 343, § 33, ferner das Vermögenszuwachssteuergesetz (§ 23), das Kapitalverkehrssteuergesetz (§ 78), das Rennwettsteuergesetz (§ 14), das Kraftfahrzeugsteuergesetz (§ 18), und das Süßstoffgesetz (§ 12) vom gleichen Datum.*

Erbschaftssteuergesetz vom 20. VII. 1922 RGBl. S. 707, § 46.

Gesetz über das Branntweinmonopol vom 8. IV. 1922, RGBl. S. 432. § 147 verweist u. a. auf § 369 RAgb. O., — Bestrafung wegen Rückfalls tritt jedoch nur dann ein, (Nr. 2), „wenn der Täter innerhalb der in § 369 der R. Abg. O. vorgesehenen Zeit im Inland nach den bisherigen Gesetzen wegen Branntweinsteuerhinterziehung oder wegen Hinterziehung der Monopoleinnahme oder wegen Monopolhehlerei bestraft worden ist" (vgl. §§ 158, 168). —
Im Jahre 1923 wurden zahllose Änderungen von Steuergesetzen vorgenommen, wobei auch die für Rückfallsdelikte angedrohten Strafen der jeweiligen Geldentwertung angepaßt wurden.

Wichtig ist noch heute das Reichsgesetz über den Verkehr mit Edelmetallen, Edelsteinen und Perlen vom 11. VI. 23, das neue Fälle schweren Diebstahsl schuf, die, wenn im Rückfall begangen, auch der erheblichen Strafschärfung des § 244 (2. Alternative) RStGB. unterliegen.

Es folgten die Verordnung über Handelsbeschränkungen vom 13. VII. 23, § 31;*

die wichtige sogen. Dritte Steuernotverordnung vom 14. II. 24 (s. unten), die die Rückfallsbestimmungen in den früheren Steuergesetzen größtenteils überflüssig machte;

das neue Mil. StGB. vom 16. VI. 26 RGBl. S. 246, das gleichfalls unten besonders behandelt wird,

das Gesetz vom 23. VI. 26 (RGBl. S. 415) über den Verkehr mit unedlen Metallen; (verlängert durch Ges. vom 31. III. 28, RGBl. S. 149 bis 31. XII. 28). (Die Verstöße hiergegen sind nach neuesten Zeitungsberichten immer noch sehr zahlreich. Es brachte neue Fälle schweren Diebstahls (§ 17),die, wenn im Rückfall begangen, auch der harten Strafdrohung des § 244 RStGB. II. Alternat. unterliegen),

ferner das Süßstoffgesetz vom 14. VII. 1926 (§ 11) und

die Arbeitszeitverordnung vom 14. IV. 27, RGBl. S. 112. (§ 11, II bestimmt: „Wer den Vorschriften dieser Verordnung (über den Achtstundentag usw.) oder den in Kraft bleibenden Bestimmungen der im § 1 bezeichneten Verordnungen oder den daraufhin erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt, wird mit Geldstrafe bestraft. (Abs. 2): Wer wegen einer im Abs. 1 unter Strafe gestellten Handlung bestraft worden ist und darauf vorsätzlich abermals eine dieser Handlungen begeht, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft.")

Von dem Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 27. II. 27 wird der Rückfall seltsamerweise nicht erwähnt. – Eine Rückfallsvorschrift findet sich danach noch in dem Gesetz über Beschäftigung vor und nach der Niederkunft vom 16. VII. 27 (RGBl. S. 184; § 5, II),

ferner im Schußwaffengesetz vom 12. IV. 28 RGBl. 143; § 27, II. — –

Insbesondere: a) die R. Abg. O. und III. StNVO.

Von großer praktischer Bedeutung, war die Rückfallsbestimmung in § 369 der RAO. vom 13. VII. 1919 (RGBl. S. 2078). Die III. St.NVO. vom 14. II. 24 (RGBl. Teil I S. 88) erstrebte vor allem eine Vereinfachung des Steuerstrafrechtes und bringt im § 56 Nr. 7 folgende Neufassung des § 369 der RAO.: „(1) Wer im Inland wegen Steuerhinterziehung oder Steuerhehlerei bestraft worden ist, darauf abermals eine solche Handlung begangen hat und wegen derselben bestraft worden ist, wird, wenn er eine Steuerhinterziehung oder eine Steuerhehlerei begeht, mit Gefängnis bis zu 5 Jahren bestraft. Neben der Gefängnisstrafe ist auf Geldstrafe (§ 359 Abs. 1 S. 2, 3) zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf Geldstrafe erkannt werden [1])

(2) Die Vorschriften des Abs. 1 finden Anwendung, auch wenn die früheren Strafen nur teilweise verbüßt oder ganz oder teilweise erlassen worden sind, bleiben jedoch ausgeschlossen, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlaß der letzten Strafe bis zur Behebung der neuen Steuerhinterziehung oder Steuerhehlerei 3(!) Jahre verflossen sind.

(3) Im Falle des § 359 Abs. 5 Satz 1 [2]) darf auf Gefängnis nur erkannt, wenn der Vorsatz der Hinterziehung festgestellt wird (!)“. —

Gemäß § 57 III. StNVO. traten alle dem § 369 (in der neuen Fassung) widersprechenden Bestimmungen der Steuergesetze außer Kraft. Im Gegensatz zur R. Abg. O. von 1919, die einmalige Vorbestrafung genügen ließ, wird nun zweimalige Vorbestrafung vorausgesetzt [3]).

---

[1]) Über Betriebsschließung bei Steuerhinterziehung im Rückfall gem. § 366 R. Abg. O. vgl. Effertz S. 19.

[2]) Verstöße gegen Zoll- und Verbrauchsabgabengesetze.

[3]) Vegl. dazu RG. in JW. 1925, I, S. 993 Nr. 48.

Die Rückfallschärfung tritt auch dann ein, wenn die früheren Strafen nur teilweise bezahlt (die Weglassung dieses Wortes in dem neugefaßten Abs. 2 beruht lediglich auf einem Redaktionsversehen) — oder teilweise verbüßt oder ganz oder teilweise erlassen worden sind. Die Rückfallstrafe ist abweichend von den bisherigen Vorschriften in erster Linie Gefängnis bis zu 5 Jahren; daneben ist auf Geldstrafe zu erkennen, deren Höchstbetrag ebenso wie bei Steuerhinterziehung unbeschränkt und deren Mindestbetrag im allgemeinen drei Goldmark ist (vgl. H. Heinrich, S. 31).

Bei der Neuredaktion der Steuergesetze vom 10. VIII. 25 wurde die Festsetzung auch von Rückfallstrafen durch die oben angeführten Bestimmungen des § 369 RAbg. O. in der Fassung der III. StNVO. erübrigt. (Durch die sogen. Anpassungsverordnung vom 20. XI. 1925 (RGBl. S. 389) wurden danach zahlreiche Bestimmungen des Steuerstrafrechtes (§§ 365, 372 ff. RAbgO.) abgeändert und denen des allgemeinen Strafrechtes angepaßt; § 369 RAbg.O. wurde jedoch nicht davon betroffen.)

b) Das Militär-Strafgesetzbuch.

Am 20. Juni 1872 wurde das Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich publiziert. Seine zum Teil sehr harten Bestimmungen blieben lange Zeit hindurch unverändert in Geltung. Wesentliche Änderungen erfolgten erst am 6. II. 1911, die indessen unsere Materie nicht betrafen.[1]) Im Kriege zeigte es sich, daß zahlreiche Bestimmungen zu nicht gerechtfertigten Härten führten. Es erging daher das Gesetz betr. Herabsetzung von Mindeststrafen des Mil.StGB. vom 25. IV. 1917, RGBl. S. 382, das in Art. I Nr. 5—7 u. a. eine Abänderung der §§ 71, 72, 75 brachte, die sich auf Rückfallsdelikte beziehen.

Durchgreifende Aenderungen erfolgten dann durch das Gesetz zur Vereinfachung des Militärstrafrechtes vom 30. IV. 1926, RGBl. S. 195, wodurch auch unsere Materie — in unwesentlichen Punkten — betroffen wurde. Die Neufassung des MilStGB.

---

[1]) Vgl. Referat von M. E. Mayer auf dem 32. DJ-Tag 1914 S. 280 ff., wo namentlich die tiefstehende Technik des Mil. StGB. bemängelt wurde. Über Rückfall das. S. 301, 304.

vom 22. VI. 1926 (RGBl. S. 275) behielt diese Neuerungen bei. Leider wurde die frühere, in ihrer Gesamtheit komplizierte Rückfallsregelung beibehalten. Das Gesetz trifft Bestimmungen über den Rückfall in seinen §§ 13, 37, II Nr. 1, 38, 40, II Nr. 2; 70, 71, 114, II, 122, II; der Rückfall spielt also hier eine bedeutende Rolle.

§ 13, der unverändert in seiner alten Fassung bestehen geblieben ist, bestimmt ganz allgemein, daß Rückfallbestrafung dann eintritt, wenn das Gesetz es besonders vorsieht, und zwar nur dann, wenn der Täter dasselbe militärische Verbrechen oder Vergehen abermals begeht, nachdem er wegen eines gleichen militärischen Verbrechens oder Vergehens durch ein deutsches Gericht bereits verurteilt und bestraft worden ist. Also:

a) § 13 gibt nur eine Erläuterung und Umschreibung des „Rückfalls" i. S. des Mil.StGB., die der bequemen Kurzfassung der nachfolgenden eigentlichen Rückfallsbestimmungen dient.

b) Gleichheit von Vor- und Rückfalltat ist vorauszusetzen; diese liegt vor, wenn der gleiche Tatbestand gegeben ist ohne Rücksicht auf etwaige erschwerende Umstände, etwa Begehung der Tat im Felde u. ä.

c) Die Rückfallsfolgen werden teils an den ersten, teils erst an den wiederholten Rückfall geknüpft.

d) Die Vorbestrafung muß wegen eines militärischen Verbrechens oder Vergehens durch ein deutsches Gericht erfolgt sein; (der Ort der Begehung ist gleichgültig, R Mil. Ger. 18 S. 189); eine vorhergegangene Disziplinarbestrafung, die Verurteilung wegen einer Straftat des Bürgerlichen StGB. oder durch ein nichtdeutsches Gericht begründet daher keinen Rückfall.

e) Teilweise Verbüßung bezw. gänzlicher oder teilweiser Erlaß genügt nach Abs. II; nicht dagegen bloße rechtskräftige Verurteilung. [1])

f) Die Rückfallverjährungsfrist beträgt 5 Jahre (RStGB.: 10 Jahre) von Verbüßung oder Erlaß bis zur Neubegehung gerechnet.

g) Gemäß § 13 Abs. III finden auch die für den wiederholten Rückfall gegebenen Strafvorschriften unter obigen Vor-

[1]) Vgl. RMilGer. 21 S. 218.

aussetzungen Anwendung, also dann, wenn innerhalb von 5 Jahren nach Verbüßung oder Erlaß derjenigen Strafe, welche den ersten Rückfall begründete, dasselbe militärische Verbrechen oder Vergehen verübt worden ist.[1])

h) Der Begriff „Täter" umfaßt wie nach RStGB. auch Anstiftung, Teilnahme und Versuchshandlung.

ad b) Wie z. B. Fahnenflucht und nachfolgende Fahnenflucht im Felde als gleiche rückfallbegründende Tatbestände angesehen werden trotz des qualifizierenden Momentes bei letzterer, so begründet auch die vorhergegangene Bestrafung wegen Fahnenflucht für eine nachfolgende (minder strafbare) „unerlaubte Entfernung" die Strafe des Rückfalls[2])

ad e) Eine Strafe gilt als teilweise verbüßt, sobald mit der Vollstreckung begonnen ist; hierher zählt auch die Anrechnung der Untersuchungshaft[3]). Die von der Verurteilung eines in Untersuchungshaft befindlichen Angeklagten an laufende Haft gilt als Strafverbüßung erst vom Tage der absoluten Rechtskraft des Urteils an. —

ad e) Am 21. I. 1916 erging der Gnadenerlaß betr. Löschung von Vorstrafen. Der daraufhin ergangenen gnadenweisen Löschung von Vorstrafen legt das RMilGer. sonderbarer Weise nicht die Wirkung völliger Tilgung bei.[4]) — Sie habe nur den Zweck, eine Schädigung im bürgerlichen und militärischen Fortkommen zu hindern. Die gelöschte Vorstrafe könne daher (!) im Urteil, insbesondere bei der Strafzumessung benutzt werden, auch bleibe sie rückfallbegründend. – Dem kann man nicht zustimmen: eine gelöschte Strafe sollte unter keinen Umständen mehr berücksichtigt werden können, — wie es ja auch der Grundgedanke des sogen. Tilgungsgesetzes[5]) ist. Denn was kann wohl mehr das Fortkommen einer Person hindern als eine Verurteilung zu Zuchthaus wegen Rückfalls, wenn sonst — d. h. ohne

---

[1]) Vgl. Rüdorff MilStGB. (1878) S. 15.

[2]) RMilGer. 13, 299 (Prozeßrechtl. Grundsätze bezügl. des militär. Rückf., auf die hier nicht eingegangen werden kann, sind niedergelegt in RMGer. 8, 184; 11, 182; 13, 287.

[3]) RMGer. 13, 87; 22, 165.

[4]) RMGer. 22, 52.

[5]) vom 6. II. 24, vgl. oben § 2.

Berücksichtigung der gelöschten Vorstrafe — nur auf Gefängnis erkannt werden könnte! —

Strafschärfung im eigentlichen Sinne hat der Rückfall nur bei der Fahnenflucht zur Folge, wo gemäß § 70 statt Gefängnis von 6 Monaten bis zu 2 Jahren eine Gefängnisstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren zur Anwendung kommt. Für wiederholten Rückfall ist Zuchthaus von fünf (!) bis zu zehn Jahren vorgesehen. — Seit dem Milderungsgesetz vom 25. IV. 17 (RGBl. 381) kann die Gefängnisstrafe beim ersten Rückfall in minder schweren Fällen bis auf 6 Monate ermäßigt werden.

§ 71 behandelt die Fahnenflucht im Felde. Bei Rückfall tritt, falls die frühere Fahnenflucht nicht im Felde begangen ist, Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn die frühere Fahnenflucht im Felde begangen ist, Todesstrafe oder lebenslängliches oder Zuchthaus nicht unter zehn Jahren ein. § 71 bringt damit die stärkste Strafschärfung, die bei Rückfall angedroht werden kann. (Vor dem Milderungsgesetz mußte stets auf Todesstrafe erkannt werden!). — Natürlich sind die Vorschriften über Rückfall in Fahnenflucht auf alle Militärpersonen anwendbar. (Vgl. auch § 31.)

Während bei der Fahnenflucht der Rückfall zur Schärfung der Hauptstrafe führt, bedingt er in allen anderen Fällen Sonderstrafen. So auch nach den Rückfallsbestimmungen des Besonderen Teils, nämlich bei Mißbrauch der Dienstgewalt (§ 114, II) und Untergebenenmißhandlung (§ 122, II) im Rückfalle. Nach § 114, II (ebenso nach § 122, III) tritt beim ersten Rückfall fakultativ neben die ordentliche Freiheitsstrafe die Dienstentlassung oder die Degradation, erstere bei Offizieren, letztere bei Unteroffizieren. Obligatorisch sind die genannten Sonderstrafen gemäß § 122, II bei wiederholtem Rückfall in Untergebenenmißhandlung.

Im Allgemeinen Teile des MilStGB., also für alle Militärdelikte, sieht § 37, II, Nr. 1 fakultativ Dienstentlassung gegen Unteroffiziere und Mannschaften bei wiederholtem Rückfall vor. (Bis 1926 war Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes vorgesehen, eine Strafe, die nun abgeschafft ist.) Bei Offizieren kann gemäß § 31, III da, wo gegen Unteroffiziere und Mann-

schaften Dienstentlassung zulässig ist, auf Entfernung aus Heer bezw. Marine erkannt werden; dieser Fall ist hier gegeben. —

Aehnlich wie in § 37 wird in § 40, II, Nr. 2 gegen Unteroffiziere fakultativ bei wiederholtem Rückfall Degradation angedroht. (Gegen Offiziere kann gemäß § 34 i. Verbdg. mit § 40 auf Dienstentlassung erkannt werden, die minder schwere Straffolgen als die „Entfernung" hat; vgl. §§ 32 und 35).

Wir sehen nun, daß die Sondervorschriften der §§ 114, II, 122, II nur deshalb getroffen sind, um bei diesen schweren Delikten über die allgemeinen Strafdrohungen der §§ 37, 40 hinaus auch den e r s t e n Rückfall zu treffen. Auch die Mußvorschrift des § 122, II stellt eine besondere Verschärfung dar.

Zu beachten ist auch allgemein § 31, der für alle Dienstgrade Entfernung aus Heer oder Marine vorsieht, wenn auf hohe, insbesondere entehrende Freiheitsstrafe oder langandauernden Ehrenrechtsverlust erkannt wird, was ja namentlich bei Rückfallstaten häufig der Fall sein wird (vgl. §§ 70, 71).

Von Interesse ist auch § 75; dieser schließt sonst zulässige Strafmilderung bei Selbstgestellung eines Fahnenflüchtigen ausdrücklich aus, falls Rückfall vorliegt. —

Während alle übrigen Vorschriften des MilStGB. nur den Rückfall in das g l e i c h e Delikt (i. S. von § 13) kennen, wird dieses Prinzip durch § 38 durchbrochen, der bei wiederholten Rückfallstaten, wenn sie schnell aufeinanderfolgen, eine Sondermaßregel vorsieht, wobei Vor- und Rückfallstat durchaus ungleichartig sein können, (sogen. uneigentlicher Rückfall). Im einzelnen:

a) Wenigstens zwei Vorverurteilungen und Bestrafungen werden vorausgesetzt. Dem wird der Fall gleichgestellt, daß der Täter außer einer militärgerichtlichen Bestrafung mehrere (wenigstens zwei) Disziplinarstrafen des höchsten Grades verbüßt hat und dann zum zweiten Male wegen eines Militärdeliktes verurteilt wird.
b) Vordelikte und Rückfallstat können ungleichartig sein, müssen aber militärische Straftaten sein.
c) Straffolge aus § 38: es kann (!) neben der Freiheitsstrafe auf Dienstentlassung (vor 1926: Versetzung in die II. Kl. des Soldatenstandes) erkannt werden.

d. Die Straffolge des § 38 wird nur verhängt, wenn seit der Verbüßung der letzten Strafe (vgl. RMilGer. Bd. 4 S. 14) bis zur Begehung des neuen Deliktes noch nicht 6 Monate (!) vergangen sind.

e) Die Straffolge des § 38 trifft (wie seit 1926 ausdrücklich hervorgehoben wird) nur Unteroffiziere und Mannschaften. (Gegen Offiziere kann gem. § 31, II in einem solchen Falle auf Entfernung aus dem Heer bezw. der Marine erkannt werden)[1].

Wir fassen kurz zusammen:

a) Das MilStGB. kennt grundsätzlich nur den R. in die gleiche Straftat i. S. des § 13 (Ausnahme § 38).

b) Schon der erste Rückfall bewirkt Strafschärfung bezw. Sonderstrafe in den Fällen der Fahnenflucht, des Gewaltmißbrauchs und der Untergebenenmißhandlung; im übrigen sind für wiederholten Rückfall allgemein Sonderstrafen vorgesehen (§§ 37, II, 40, II).

c) Verschärfung der Hauptstrafe findet nur bei der Fahnenflucht statt, im übrigen (§§ 37, 40, 114, 122) werden Sonderstrafen vorgesehen.

d) Obligatorisch ist nur die Strafschärfung bei Fahnenflucht (§§ 70, 71) und die Sonderstrafe bei wiederholter Untergebenenmißhandlung (§ 122).

e) Es wird angedroht:

1. in §§ 70, 71 (Fahnenfl.) Strafschärfung gegen alle Militärpersonen;
2. in § 31 (unter Voraussetzung erheblicher Bestrafung i. übrigen): Entfernung aus dem Heere gegen alle;
3. in § 37, II Dienstentlassung gegen Unteroffiziere und Mannschaften;
4. in § 38 ebenfalls Dienstentlassung gegen Unteroffiziere und Mannschaften;
5. in § 40, II Degradation nur gegen Unteroffiziere;
6. in § 114, II (Gewaltmißbrauch) Dienstentlassung gegen Offiziere, Degradation gegen Unteroffiziere;

---

[1]) Eine d. § 38 ähnl. Best. stellt § 38, III d. Preuß. MStGes. v. 3. 4. 1845. dar. Vgl. dazu RMilG. 16, 294.

7. in § 122, II (Untergebenenmißhandlung) Dienstentlassung bzw. Degradation wie in § 114.

f. Offiziere werden durch die Rückfallsvorschriften der §§ 37, 38 u. 40 nur mittelbar getroffen. Sie können nach § 31, III i. Verb. mit § 37, II, Nr. 1 bezw. § 38 aus dem Heere entfernt oder im Falle des § 40, II, Nr. 2 gemäß § 34, II, Nr. 2 entlassen werden.

Die Gewohnheitsmäßigkeit ist dem MilStGB. unbekannt[1]).

Auch in einigen preußischen Gesetzen wird der Rückfall hervorgehoben; vgl.

Preuß. Gesetz betr. das Spiel in außerpreuß. Lotterien vom 29. VIII. 1904; (GS. S. 255 §§ 3—5). Interessant hier, daß Wiederholung nach einmaliger Vorverurteilung schon Rückfall begründet. Erhöhte Geldstrafe ist die Folge;

Preuß. Gesetz betr. den Forstdiebstahl vom 15. IV. 1878 (GS. S. 222 §§ 7—8). Geldstrafe in Höhe des 10—20fachen Wertes des Entwendeten; beim 3. und ferneren R. Gefängnis bis zu 2 Jahren (!), Rückf.-Verjährungsfrist 2 Jahre;

Preuß. Feld- und Forstpolizeiges. vom 21. I. 26 (GS. S. 83, § 18). Einmalige Vorverurteilung genügt; keine Rückf.-Verjährung (!); Strafschärfung: Gefängnis oder erhöhte Geldstrafe. —

Damit wären die Rückfallvorschriften der wichtigeren Nebengesetze aufgezählt. Während ursprünglich namentlich jedes Steuergesetz eigene Straf- und Rückfallbestimmungen enthielt, ist seit der III. StNVO. eine bedeutende Vereinfachung eingetreten. Man will eben die Strafbestimmungen der R.Abg.O. und damit den Vorschriften des RStGB. anpassen. (Meist wird auf bestimmte Strafdrohungen der RAbgO. verwiesen.) Auffallend ist, daß die Rückfallverjährungsfrist in obigen Gesetzen regelmäßig drei Jahre beträgt, bemerkenswert auch, daß die meisten der Nebengesetze schon den e r s t e n Rückfall mit erhöhter Strafe bedrohen, wie ja auch die RAbgO. von 1919 bereits beim ersten Rückfall Strafschärfung eintreten ließ. Während im übrigen die Gesetze häufig geändert wurden, sind die Rückfallvorschriften meist unverändert stehen geblieben; nur

[1]) Für das öst. Mil. Recht vgl. A l t m a n n S. 315, 1011, Lelever S. 5, 7; Schweiz: P f e n n i n g e r S. 614 ff; ferner Nr. 25 des Bundesbl. v. 22. 6. 27.

in der Inflationszeit mußten natürlich auch ihre Geldstrafensätze der jeweiligen Geldentwertung angepaßt werden. —

Der Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit wird im geltenden Reichsrecht und in den Gesetzen der Nachbarländer nur selten verwandt. — Von den neueren Gesetzen ist es u. W. außer dem Münzges. vom 30. VIII. 24, § 14 III nur das Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. II. 27, das ihn in § 16 Abs. 4 verwendet. (= Einschiebung von § 361 Nr. 6a RStGB.) Danach wird das gewohnheitsmäßige Umhertreiben zu unzüchtigem Erwerb in der Nähe von Schulen usw. mit Haft, evtl. Arbeitszwang, bedroht[1]).

Die überaus zahlreichen einschlägigen Bestimmungen in den Schweizer Bundesgesetzen behandelt O. W y ß (S. 80 ff.), auf den verwiesen wird.

Meist ist in diesen Gesetzen bei (gleichartigem) Rückfall Verdoppelung der Geldstrafen oder Verhängung von Freiheitsstrafe neben der Geldstrafe vorgesehen. Die Rückfallverjährungsfrist beträgt regelmäßig 3—5 Jahre. —

Auch Oesterreich kennt den Rückfall in zahlreichen Nebengesetzen. Genannt seien als wichtigste:

Gesetz vom 27. X. 1862 (RGBl. Nr. 87) zum Schutz der persönlichen Freiheit, § 6[2]);

Gesetz vom 10. V. 1873 (RGBl. Nr. 108) (Landstreichergesetz) § 6[3]);

Wuchergesetz vom 12. X. 1914 (RGBl. Nr. 275) § 3[4]).

Die G e w o h n h e i t s m ä ß i g k e i t wird als qualifizierendes Moment hervorgehoben in § 4 des oben zitierten Wuchergesetzes. (Im übrigen sei auf die Sammlung der österr. Nebengesetze bei A l t m a n n (S. 404 ff.) verwiesen)[5]). — Sowohl die Voraussetzungen wie die Folgen des Rückfalls sind hier denkbar verschieden. Stets aber wird natürlich ein schwereres

[1]) Münzgesetz v. 30. VIII. 24 § 14 III- [RG.-Bl, 1924 II, 256.] vgl. a. W i n k l e r, S. 11. Häufiger wird die gewerbsmäßige Begehung eines Deliktes bestraft; vgl. S t e n g l e i n, Nebengesetze.

[2]) A l t m a n n S. 407; vgl. Finger, Oesterr. Strafr. S. 304.

[3]) A l t m a n n S. 971.

[4]) A l t m a n n S. 505.

[5]) Die Nebenges. bis 1904 finden sich auch F. Gampp. Lehrb. d. oest. Strafr. S. 229.

Strafübel über den Rückfälligen verhängt. Im übrigen genügt häufig auch die bloße Wiederholung eines Deliktes, um Straferschwerungen zu verwirken.

III. Abschnitt:

Kritik der Bestimmungen des geltenden Rechts.

§ 6.

Schon bald nach dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches von 1871 zeigten sich erhebliche Mängel, die mit der Zeit immer lebhafter empfunden wurden[1]). Insbesondere führten die Vorschriften über Rückfallsbestrafung der Eigentumsdelikte zu oft recht harten Verurteilungen; trotz geringer Vorstrafen mußte häufig auf Zuchthaus erkannt werden. Die Bestrebungen, diesen allgemein als unhaltbar empfundenen Rechtszustand zu beseitigen, hatten erst Erfolg mit Erscheinen der bereits erwähnten Strafgesetznovelle vom 19. 6. 1912[2]), die vor allem den § 248a über Notdiebstahl und Notunterschlagung einfügte und den Kreis des sogen. Mundraubes (§ 370 Ziff. 5 StGB.) erweiterte. Hierdurch wurde mittelbar auch die Verhängung von Rückfallstrafen nach §§ 244/245 StGB. eingeschränkt und damit die größten Unbilligkeiten beseitigt. — Doch auch heute noch wird häufig über zu harte Rückfallstrafen geklagt. Es zeigt dies, wie notwendig es ist, Vorstrafen von gewisser Dauer vorauszusetzen, damit auch wirklich nur in erhöht strafwürdigen Fällen die geschärfte Rückfallstrafe Anwendung findet. An den Rückfallbestimmungen ist auch sonst mancherlei auszusetzen. So, daß sie als spezielle Strafschärfungsvorschriften nurauf einige wenige Delikte beschränkt bleiben. Gewiß steht einer Bercücksichtigung des Rückfalls bei der Strafzumessung auch bei den anderen Delikten nichts im Wege, aber diese wird stets sehr ungleich sein. — Und warum sollen gerade nur die Eigentums-

---

[1]) Reformvorschläge zu unserer Frage bereits 1876 bei Olshausen, Vorbestr.; v. Buri in GS. 1879 (Bd. 31) Beil. S. 60. v. Bar, Reform 1903 S. 27/28: vor allem JKV. Vhdl. 1889 ff.

[2]) Näheres bei J. Rothstein, Die Entwendung 1913.

delikte im Rückfall so sehr bestraft werden[1])? Auch bei zahlreichen anderen Delikten spielt der Rückfall eine große Rolle, so namentlich bei Sittlichkeitsdelikten und bei Widerstand gegen die Staatsgewalt[2]). (Vergl. auch die erhebliche Rückfallzahl bei der Unterschlagung, oben § 1). Die dadurch verletzten Rechtsgüter verdienen durchaus denselben Schutz wie das Vermögen. So wird denn mit Recht gefordert, daß den immateriellen Gütern derselbe Schutz wie den materiellen Gütern gewährt werde. — Auch wird die kasuistische Regelung als solche, wie sie dem Rückfall im geltenden Recht zuteil geworden ist, als verunglückt empfunden und als „willkürlich und zu eng begrenzt" bezeichnet[3]).

Desgleichen erscheint die unterschiedliche Zahl der verlangten Vorstrafen innerlich nicht gerechtfertigt; mehrmalige Vorbestrafung ist überall zu fordern.

Rückfallverjährung tritt nach RStGB. nur ein, wenn zwischen der letzten Strafverbüßung und der neuen Straftat ein Zeitraum von 10 Jahren liegt. Aber auch bei einem größeren Intervall zwischen der ersten Strafe und dem ersten Rückfall dürfte das Bedürfnis nach Rückfallschärfung zu verneinen sein[4]).

Daneben erscheint auch die Nichtberücksichtigung ausländischer Vorstrafen geradezu eine Bevorzugung des internationalen Berufsverbrechertums[5]).

Schließlich richten sich die Bedenken gegen den Rückfall überhaupt; man fragt sich: Ist der Rückfall wirklich stets ein sicheres Symptom für eine erhöhte Strafwürdigkeit des Täters oder müssen noch andere, insbesondere psychologische Momente

---

[1]) Vgl. Effertz S. 31; Adam S. 31; v. Gemmingen S. 11; Honig S. 25.

[2]) Aschaffenburg, Verbr. S. 51, 295.

[3]) Honig S. 25; Poltéra S. 45; Aschaffenburg 28, DJTag, II S. 8; Eisenlohr S. 2.— Aehnliches gilt natürlich auch für d. Bestimmungen Oesterrs. u. der Schweiz.

[4]) Vgl. Radbruch VDA. III S. 209.

[5]) Über die bereits geleistete Arbeit zur schnellen Ermittelung ausl. Vorstrafen unterrichtet ausgezeichnet Palitzsch, insbes. S. 2, 36 ff.

wie die Gewohnheitsmäßigkeit [1]) hinzukommen, um eine Strafschärfung und sonstige besondere Maßnahmen zu rechtfertigen? Vgl. Kitzinger in „JKV." (1905) S. 71: „Der Rückfall hat zweifellos im Strafrecht nur die Bedeutung eines äußeren Symptoms schwererer Verschuldung oder größerer sozialer Gefährlichkeit des Täters und zwar eines nach der positiven wie negativen Seite hin leicht trügerischen Symptoms. Daher muß man von dem nur äußerlich und ungenügend unterscheidenden Symptom zu einem inneren und wesentlichen Unterschiede unter den Straftaten und dadurch zu einer verschiedenartigen Behandlung dieser selbst vordringen." — Diese Tendenz macht sich auch mehr und mehr in den Strafgesetzentwürfen bemerkbar; wir werden dieser Entwicklung eine besondere Schlußbetrachtung widmen.

Zweiter Teil.

Rückfall und Gewohnheitsverbrecher im neuen Recht.

I. Abschnitt:
Die früheren deutschen Entwürfe.

§ 7.

A. Der Vorentwurf.

Wie schon angedeutet, wurden bereits früh (bes. in den 90er Jahren) Reformvorschläge zu unserer Frage gemacht. Namentlich war es die JKV., die die Reformen vor allem auf unserem Gebiete anbahnte. Auf jedem Kongreß [2]) standen

[1]) Gegen den Begriff des Gewohnheitsverbrechers überhaupt ist v. Bar, Reform 1903 S. 17; Gautier S. 17/18.

[2]) I. KV. Brüssel 1889, Christiania 1891, Bern 1890, Paris 1898, Antwerpen 1894, Lissabon 1897; vgl. Kitzinger a. a. O. S. 70; Hoegel, Einteilung S. 70; Mitt. IKV. II S. 64, 83.

Rückfall, Gewohnheitsverbrecher, Unverbesserliche zur Debatte, und zahlreiche der dort zuerst vorgetragenen Gedanken wurden bald lebhaft auch in der deutschen Literatur erörtert.

Die Frage der strafrechtlichen Behandlung von Rückfall, gewohnheits- und gewerbsmäßigem Verbrechertum bildete auch einen Gegenstand der Beratungen des 28. DJTages in Kiel (1906). (Seit dem Berliner Juristentag 1902 war man hier den Reformplänen nähergetreten. Hauptprogrammpunkte waren Bekämpfung der rückfälligen Verbrecher, der Jugendlichen-Kriminalität und des Berufsverbrechertums; vgl. auch Kahls Rede bei der ersten Lesung der Reichstagsvorlage)[1]).

Auf dem 28. Juristentage nun traten M. E. Meyer, Aschaffenburg und Kahl mit vortrefflichen Gutachten zu unserer Frage hervor[2]).

Von großem Einfluß auf die Gestaltung des Vorentwurfs war auch die „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechtes", jenes Monumentalwerk, das die deutsche Wissenschaft unter der Aegide v. Liszt's und Kahls seit 1906 errichtete[3]).

(Gerade beim Rückfall schlägt der Entwurf jedoch teilweise einen ganz anderen Weg ein, als er in der Vergleichenden Darstellung gewiesen wird). —

Die einschlägigen Bestimmungen des Vorentwurfs setzen sich zusammen aus einer Rückfallsdefinition (§ 87), einer allgemein gehaltenen Bestimmung über die Bestrafung des Rückfalls (§ 88) und einer generellen Strafbestimmung für rückfällige Gewohnheitsverbrecher.

Die wichtigsten Neuerungen gegenüber dem geltenden Recht sind folgende[4]): An Stelle der Kasuistik des geltenden Rechtes ist eine generelle Rückfallsbestimmung getreten, die

---

[1]) Köln. Ztg. vom 22. VI. 1927.

[2]) s. Verhandl. d. 28. DJT. Ed. I S. 145 ff. Mayer; Aschaffenburg das. Bd. II S. 3 ff.; Kahl das. Bd. III S. 328 ff.

[3]) Radbruch behandelte das. den Rückfall (Bd. III S. 196 ff.), Freudenthal die unbest. Verurteilung (Bd. III S. 245 ff). Mittermaier die Unverbesserlichen (Bd. III S. 321 ff.).

[4]) Vgl. auch Clement in Bl. f. Gef. kde. Bd. 44 S. 244 ff. Für Einzelheiten sei auf die systematische Übersicht im Anhang hingewiesen.

für alle Delikte (fahrlässige und Uebertretungen ausgenommen) Straferhöhung bezw. Strafschärfung vorsieht. Vor- und Rückfallstat können verschiedenartig sein (ungleichartiger Rückfall); einzige Voraussetzung ist, daß die beiden Straftaten Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen darstellen, wegen deren Freiheitsstrafe ganz oder teilweise verbüßt ist bezw. bei dem neuen Delikt verwirkt ist[1]). — Die Gründe für die Mitberücksichtigung des ungleichartigen Rückfalls im VE. waren vor allem, daß es der Erfahrung widerspreche, daß Rückfall nur in gleiche oder verwandte Delikte vorkomme. Eine Verwertung des Begriffs der Neigung, auf dem die Aufstellung des gleichartigen Rückfalls beruhe, bringe zu große Schwierigkeiten bei der Feststellung dieses subjektiven Merkmals mit sich[2]). So erschien es denn geboten, die Unterscheidung zwischen gleichartigem und ungleichartigem Rückfall gänzlich aufzugeben und beide gleichmäßig zu behandeln.

Auch die Ersetzung des Rückfalls durch den weiteren Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit lehnte der VE. ab, vor allem, weil diese Begriffsbestimmung zu schwankend sei und praktisch kaum verwertet werden könne; eines der wichtigsten Ziele der Rückfallschärfung sei ja gerade das, die auf die Bahn des Verbrechens Geratenen zur Rückkehr zu gesetzmäßigem Verhalten zu veranlassen und ihre Ausbildung zu Gewohnheitsverbrechern zu verhüten[3]).

Auslandsvorstrafen werden beim Rückfall nicht berücksichtigt[4]).

Was die Bestrafung anlangt, so ist zu unterscheiden zwischen dem ersten und zweiten Rückfall einerseits und dem drei- und mehrmaligen Rückfall andererseits. Beim ersten und zweiten Rückfall ist die Strafe innerhalb des regulären Strafrahmens zu erhöhen; für den dritten und ferneren Rückfall ist

---

[1]) Damit ist eine allg. in der Doktrin gestellte Forderung erfüllt worden; vgl. Kahl, Verh. d. 28. DJT. III S. 367; Aschaffenburg das. II S. 78; Honig S. 35; Adam S. 68; Gautier S. 18.

[2]) Vgl. Begrd. VE. S. 345; Gautier S. 17/18; hiergegen insbesondere v. Liszt, Ref. S. 390, 1910; Kitzinger in ZStW. 31, 350 Nr. 3.

[3]) Vgl. Begrd. VE. S. 339, 342.

[4]) Dazu Ebermayer, Entw. eines StGB. 1914 S. 26.

Strafschärfung obligatorisch vorgesehen; hier muß also ein besonderer Strafrahmen gebildet werden, der vom regulären Rahmen abzuleiten ist[1]). — § 88 Abs. 4 bietet eine Handhabe, um in besonders gelagerten Fällen allzu harte Bestrafungen zu vermeiden[2]).

Auch bei Rückfallstrafen kann natürlich auf die im Entwurf vorgesehenen Nebenstrafen erkannt werden und ebenso sind die sogen. sichernden Maßnahmen anwendbar, die sich im VE. jedoch nur an Trinker, Arbeitsscheue und ähnliche Gefährdete wenden.

Eine weitere Stufe der Rückfälligkeit behandelt § 89. Hier sind sehr strenge Strafen für diejenigen vorgesehen, die innerhalb einer kurzen Frist (3 Jahre), nachdem sie 5 oder mehrmals erheblich vorbestraft sind, ein neues Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen begehen, — also für die Klasse der Rückfälligen, die man zur Gruppe der Gewohnheitsverbrecher rechnen muß. Für sie ist Zuchthaus auch bei den kleinsten Vergehen angedroht, wenn sie die vorbezeichnete Reihe von Vorstrafen aufweisen (Arbeitshaus usw. gelten nicht als Vorstrafe) und sich ergibt, daß sie gewerbs- bezw. gewohnheitsmäßige Verbrecher sind.

Die Berücksichtigung ausländischer Vorstrafen von wenigstens ein Jahr Dauer ist hier (§ 89) obligatorisch gemacht[3]).

Die sogen. Sicherungsverwahrung der Gewohnheitsverbrecher hat der VE. abgelehnt[4]), die „Zweispurigkeit" der neueren Entwürfe, d. h. die gleichzeitige Androhung von Straf- und Sicherungsmaßnahmen, ist ihm noch unbekannt; wohl aber bestimmt er, daß die gemäß § 89 Verurteilten in besonderen Anstalten untergebracht werden sollen.

Wichtiger als die Frage, ob Strafe oder Sicherungsverwahrung anzuwenden sei, erschien den Verfassern die Frage, ob die Festhaltung des vielfach Rückfälligen auf von vornherein bestimmte oder auf unbestimmte Zeit verhängt werden

---

[1]) Einzelheiten s. Anhg.
[2]) Vgl. Begrdg. VE. S. 355 unten.
[3]) Vgl. dazu Begrdg. VE. S. 368.
[4]) Begrdg. S. 361; Aichinger S. 20.

solle[1]). Schließlich wird die unbestimmte Verurteilung abgelehnt, da es an jedem sicheren Kennzeichen eingetretener Besserung oder Ungefährlichkeit fehle. Bei der Entscheidung über Besserung usw. sei trotz aller möglichen Kautelen die Gefahr der Willkür zu groß. —

Wir sehen: Rückfall und Gewohnheitsmäßigkeit stehen nebeneinander; für die leichteren Fälle begnügt man sich mit dem formaljuristischen Merkmal des Rückfalls, während für die wirklich schweren Fälle außer wiederholtem Rückfall die Charaktereigenschaft des Gewohnheitsverbrechers verlangt wird; formaljuristisches und psychologisches Merkmal sind hier miteinander verbunden. (Zur Beschränkung auf die Gewohnheitsmäßigkeit, wie sie Radbruch (VDA. S. 214) gefordert hatte, hat sich der VE. also nicht entschließen können.) — Jedenfalls hat der VE. das Verdienst, endlich gegen wirklich gefährliche Elemente mit der nötigen Schärfe vorgegangen zu sein.

§ 8.

B. Der deutsche Gegenentwurf von 1911.

Obwohl der VE. im großen und ganzen dem Vergeltungsgedanken zum Siege verhalf und damit auf dem Boden der klassischen Schule stand, fand er doch gerade von deren Vertretern eine oft recht herbe Kritik[2]). Auch die Autoren der sogen. modernen Richtung hatten vieles daran auszusetzen. Und nicht zuletzt die Presse befaßte sich eingehend mit dem Vorentwurf[3]). Man billigte es allgemein, daß der Entwurf die Strafschärfung bei Rückfall nicht von der Gesinnung des Täters abhängig sein ließ, sondern den Rückfall als Symptom verbrecherischer Gesinnung und Gewohnheit beibehielt, doch war

---

[1]) Begrdg. S. 360/61; dazu Bem. zum VE. d. Just. Komm. d. Dtschen. Ver. f. Psychiatrie 1910 S. 18; Rohwedder S. 67, 81.

[2]) Vgl. die Birkmeyer'schen Beiträge.

[3]) Eine gute Übersicht bietet d. Zusammenstellg. d. gutachtl. Aeussg. üb. d. VE. S. 224 ff.; vgl. ferner v. Lilienthal in Mo. 6, 545; v. Calker in ZStW. 30, 286; Köhler, Stud. z. VE. S. 19; Kitzinger in ZStW. 1910 S. 349; Clement a. a. O. 44 S. 721.

die Sonderbehandlung der Gewohnheitsverbrecher willkommen[1]). Den Rückfall als allgemeinen Strafschärfungsgrund ließ man gelten; von den Modernen v. Liszt allerdings nur unter der Voraussetzung, daß ein „inneres Band" die neue mit der bereits abgeurteilten Tat verknüpfe[2]). (Hier taucht ein richtiger Gedanke auf, der im Gegenentwurf beim Rückfall verwertet ist.) Die Feststellung der „Triebfeder einer Tat" sei dem Richter durchaus möglich[3]); man könne sie unbedenklich in die Bestimmungen künftiger Entwürfe aufnehmen. — Nach einem Vergleich mit den Entwürfen Oesterreichs und der Schweiz (deren Art. 55 für § 87 des VE. Vorbild war) kommt v. Liszt[4]) u. a. zu dem Ergebnis, daß die Rückfallverjährung auf 3 Jahre herabzusetzen und daß im übrigen auch ausländische Vorstrafen zu berücksichtigen seien. — In der Strafberechnung nach § 88 sehen v. Liszt[5]) und andere einen ungesunden „Schematismus".

Die „Klassiker" äußerten sich zu den Rückfallsbestimmungen kaum[6]), hatten also nichts wesentliches daran zu bemängeln. — Größer war der Widerspruch aus ihrem Lager gegenüber der Behandlung der Gewohnheitsverbrecher im VE. Nagler[7]) zieht die Behandlung der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit bei einzelnen ausgewählten Delikten der Regelung des § 89 vor, und v. Birkmeyer[8]) sieht gar in der Vorschrift eine mit dem Vergeltungsstandpunkt des VE. ganz unverträgliche Konzession an das Gesinnungsstrafrecht[9]).

---

[1]) vgl. Adam S. 75.

[2]) Reform 1910 S. 388; auch Kitzinger in Z. 1910 S. 349.

[3]) Anders Begr. VE. S. 345

[4]) In Reform I 1910 S. 388 ff.

[5]) a. a. O.

[6]) Nur Oetker (Strafen S. 26, 27) und Hoegel (Seuff. Bl. 75 S. 266) äußerten sich; ersterer ist vor allem gegen die Behandlung des Rückfalls als allg. Strafschärfungsgrund.

[7]) In DJZ. 15, 1207/8.

[8]) Beitr. 1, 59; vgl. auch Rohland S. 12 ff.

[9]) Das entspricht seiner Kompromißfeindschaft in Fragen der Strafrechtstheorie, wie er sie namentlich in seinen „Studien" S. 146, 148, 160 immer wieder betont.

v. Liszt andererseits [1]) sieht in § 89 VE. eine „halbe Maßregel", weil durch die bloße Strafe die Gesellschaft nicht ausreichend geschützt werde; § 89 drohe eine „Strafe" für eine Tat an, sehe aber von jeder Beziehung zu der Tat völlig ab. Darum fordert er trotz Bedenken Strafe + sichernde Maßnahmen, in welcher Forderung er sich mit Nagler begegnet [2]). —

Diese kleine Auslese zeigt deutlich die Richtung an, in der sich der GE. bewegen sollte [3]).

Nun zu den Bestimmungen des GE. selbst. Die Rückfallsvoraussetzungen sind hier:

I) Der Täter muß (wie nach VE.) wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens Freiheitsstrafe erlitten haben; auch im übrigen sind die Voraussetzungen die gleichen wie beim VE.

II) Der Delinquent muß wiederum ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen ausführen. Diese neue Tat erfährt jedoch im GE. im Gegensatz zum VE. eine besondere Qualifikation: nicht jedes Delikt der vorbezeichneten Art begründet den Rückfall, vielmehr hat die Schärfung nur dann einzutreten, wenn die neue Straftat auf derselben Neigung beruht, wie die der vorausgegangenen Bestrafung zugrundeliegende Tat. Das bedeutet also eine dem VE. genau entgegengesetzte Regelung. Man stellt es auf die Neigung ab, also auf Gleichartigkeit im subjektiven Sinne; damit verzichtet der GE. auf die andere Möglichkeit, nämlich die Gleichartigkeit objektiv zu bestimmen durch Normierung bestimmter Verbrechen oder Verbrechensgruppen, welche erfahrungsgemäß auf der gleichen Neigung oder Triebfeder beruhen, in der richtigen Erkenntnis, daß jede derartige Zusammenstellung notwendig etwas Willkürliches an sich haben muß. (Hierauf hatte

---

[1]) In Ref. I S. 395 ff.; im übrigen vermißt er die Hervorhebung der Gemeingefährlichkeit.

[2]) Nagler, Birkm. Beitr. 14 S. 157; vgl. auch v. Hippel, ZStW. 30, S. 878; Rohwedder S. 110 u. a.

[3]) Verfasser: die Prof. Kahl, v. Liszt, v. Lilienthal und Goldschmidt, also Vertreter beider Richtungen.

v. Liszt, Reform 1910, S. 389 bereits hingewiesen). — Damit ist neben das rein formaljuristische Merkmal der Vorbestrafungen das psychologische Moment der Neigung getreten. Bei der Strafenbildung hat der Richter nicht mehr nur das Vorstrafenregister einzusehen, sondern er soll sich bemühen, einen Blick in den ganzen Menschen zu tun und seinen Charakter zu erforschen. Erst wenn jene einheitliche Neigung festgestellt ist, (vgl. § 81 GE., = OVE. § 64, dazu v. Liszt, Reform 1910, S. 383) darf die Rückfallstrafe verhängt werden.

Trotzdem würde auch die Regelung des Gegenentwurfes der Praxis zweifellos große Schwierigkeiten geboten haben, denn bekanntlich können die verschiedensten Straftaten auf derselben Neigung beruhen, und umgekehrt kann eine und dieselbe Tat aus mannigfachen Triebfedern entspringen. Das Fehlen einer scharfen Abgrenzung von Rückfall und Gewohnheitsmäßigkeit im GE. ist umso bedenklicher, als er den reinen Rückfall gar nicht kennt.

Daß der Täter wegen des neuen Verbrechens oder Vergehens „Freiheitsstrafe verwirkt" haben muß, wird nicht mehr ausdrücklich hervorgehoben, weil sich dies schon aus §§ 96, I, S. 1 i. Verb. mit § 89, I, 3 ergebe[1]).

Die Rückfallverjährungsfrist wird — i. S. der oben angeführten Kritiker des VE. und nach dem Vorbild des Schweizer VE. Art. 55 — von 5 auf 3 Jahre herabgesetzt. Auch hierdurch soll der Zusammenhang zwischen der rückfallbegründenden Vortat und der Rückfalltat selbst möglichst eng gestaltet werden.

Wie der Schweiz. VE., Art. 55, I, so setzt auch der GE. in § 95, I, S. 2 die Anhaltung in einem Arbeitshause einer erlittenen Freiheitsstrafe gleich. (Vgl. Begrdg. GE. S. 125).

Während der VE. Auslandsvorstrafen — von wenigstens einjähriger Dauer — nur bei Gewohnheitsverbrechern berücksichtigen will, kennt der GE. ihre Verwertung auch beim einfachen Rückfall: § 95, Abs. 2 GE. Ihre Berücksichtigung ist obligatorisch gemacht.

---

[1]) Begrdg. GE. S. 126; vgl. auch §§ 61 ff. GE. und Begrdg. S. 186 ff.

Hinsichtlich der Rückfallswirkungen findet sich (i. S. von Liszts, vgl. oben S. 42 A. 4) die wesentliche Neuerung gegenüber dem VE., daß bei der Berechnung des Rückfallstrafrahmens auch das Mindestmaß des regulären Strafrahmens zu berücksichtigen ist; für den dritten und ferneren Rückfall ist auf Zuchthaus zu erkennen, sofern die Handlung — isoliert betrachtet — mit Gefängnis von mehr als sechs Monaten bedroht ist [1]).

§ 97 GE. behandelt die (besserungsfähigen) Gewohnheitsverbrecher: „Wird bei Verurteilung wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens festgestellt, daß der Täter ein gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger Verbrecher ist, so finden gegen ihn die Bestimmungen des § 96 über den Rückfall, und wenn Rückfall in gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger Begehung vorliegt, die Bestimmungen des § 96 über den dritten und ferneren Rückfall Anwendung".

Hier wird also die einzig dastehende Neuerung getroffen, daß bei Verbrechern, die nicht einmal vorbestraft zu sein brauchen, eine erhebliche Strafschärfung angewandt werden soll, schon wenn sich z. B. aus Aeußerungen des Täters, aus Vorbereitungshandlungen oder sonstigen Merkmalen ergibt, daß es sich um einen gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Verbrecher handelt; die verbrecherische Gewohnheit als solche soll einen allgemeinen Strafschärfungsgrund bilden. Es wird die moderne Unterscheidung zwischen Gelegenheitsverbrechern, besserungsfähigen Gewohnheitsverbrechern und Unverbesserlichen legislatorisch verwertet. Zwar will man darum doch nicht den zuverlässigen Begriff des Rückfalls aufgeben [1]), aber durch die selbständige Aufstellung der verbrecherischen Gewohnheit als eines allgemeinen Strafschärfungsgrundes will man auch die Fälle erfassen, wo Verbrecher, die nach den ganzen Umständen des Falles eine geschärfte Strafe wohl verdient hätten, bisher mit der Strenge des Gesetzes verschont werden müssen, nur weil bei ihnen die gesetzlichen Voraussetzungen des Rückfalles nicht vorliegen. Der rein seelische Zustand,

[1]) Sonstige Einzelheiten siehe Anhang.

[2]) Wie Radbruch, VDA. Bd. III S. 214 und ME. Mayer, Verhdlg. d. 28. DJT. I S. 145/200 wollen; vgl. auch Winkler S. 50.

die Gesinnung des Täters, ist Grundlage für erhöhte Strafe. — (Interessant daneben auch die andere Alternative, wonach Rückfall, sofern er gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangen wird, die Strafe des drei- und mehrfachen Rückfalls bedingt). — Mit obiger Regelung steht der GE. unter allen deutschen Entwürfen vereinzelt da; nur er hat es (außer dem norwegischen StGB. von 1902, vgl. Winkler S. 51/60) gewagt, die Gewohnheitsmäßigkeit als solche zum Kriterium erhöhter Strafbarkeit zu machen.

Für die gefährlichen Gewohnheitsverbrecher setzt der GE. dagegen wieder eine Reihe von Vorstrafen voraus, wie auch der Oesterr. u. Schw. VE.; ein Zeichen dafür, wie unentbehrlich der Rückfall als Symptom erhöhter verbrecherischer Gesinnung doch ist, — wie denn auch Hafter (Lehrb. S. 375) das Kapitel vom Gewohnheitsverbrecher mit den Worten beginnt: „ . . . er ist ein vielfach Rückfälliger; mehr als das steht, wenn man den Begriff zu bestimmen versucht, kaum fest".

Eine Besonderheit des GE. ist endlich, daß außer der Feststellung der Gewerbs- bzw. der Gewohnheitsmäßigkeit verlangt wird, der Täter müsse als für die Rechtssicherheit gefährlicher Verbrecher erscheinen; ein Gedanke, der in den österr. Entwürfen von 1909, § 38 und 1912, § 38 zuerst niedergelegt, dann insbesondere durch v. Liszt (Ref. 1910, S. 394, vgl. auch Winkler, S. 28) vertreten, sich in allen späteren Entwürfen behauptet hat.

Auslandsstrafen sind hier bei den Gewohnheitsverbrechern natürlich erst recht zu berücksichtigen.

(Als einziger Entwurf enthält der GE. eine besondere Bestimmung über Rückfall in Uebertretungen (§ 356); vgl. Anhang.)

Gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher, d. h. solche, die wenigstens fünfmal wegen Verbrechen oder vorsätzlicher Vergehen Freiheitsstrafe, darunter mindestens einmal Zuchthausstrafe erlitten haben und nun wieder ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen begehen (Näheres § 98 GE), kann das Gericht neben der Strafe auf Unterbringung in eine Verwahrungsanstalt erkennen. (Damit trägt der GE. der Meinung Rechnung, die in der Verbindung von Strafe und Verwahrung die zweckentsprechendste Berücksichtigung von Schuld einerseits und Ge-

fährlichkeit andererseits sieht.) — Die Landespolizeibehörde hat für die Unterbringung zu sorgen (§ 98, III) und bestimmt auch über die Dauer der Verwahrung und über die Entlassung; eine Kautel für den Verwahrten ist, daß gegen eine mehr als zweijährige Anhaltung „Antrag auf gerichtliche Entscheidung" zulässig ist. Dem Grundsatz, daß die Verwahrung von unbestimmter Dauer sein soll, entspricht die Bestimmung des § 98, IV, S. 2, daß die Entlassung stets eine vorläufige sein soll; sie wird endgültig, wenn binnen fünf Jahren kein Widerruf erfolgt (§ 68, IV). — Bemerkenswert ist, daß sich die Begrdg. des GE. zu den Einwendungen, die die Begrdg. des VE. gegen eine unbestimmte Dauer der Anhaltung erhebt, nicht äußert. Sie schließt nur (S. 133), wenn der VE. in § 65 eine Verwahrung auf unbestimmte Zeit bei Zurechnungsunfähigen usw. zulasse, so müsse erst recht eine solche gegen „normale" gefährliche Gewohnheitsverbrecher angedroht werden. —

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die Bestimmungen über den Rückfall und Gewohnheitsverbrecher im GE. von 1911, die wesentlich im Sinne der modernen Richtung gehalten sind, doch wohl etwas zu weit gehen. Die Vorschriften der §§ 95, 96 über den gleichartigen Rückfall und die des § 98 über gefährliche Gewohnheitsverbrecher dürften vollauf genügen. Die Einschaltung des § 97 erscheint bedenklich, denn die Feststellung der bloßen Gewohnheitsmäßigkeit ohne Berücksichtigung des Rückfalls, der sich von jeher als brauchbares Indiz für intensivere Verbrechergesinnung bewährt hat, schwebt zu sehr in der Luft. Gemildert werden diese Bedenken jedoch dadurch, daß gemäß § 89 nur Straferhöhung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens in solchen Fällen einzutreten hat. — Zweifel können auch darüber entstehen, ob eine so erhebliche Abkürzung der Verjährungsfrist angebracht ist, denn gerade im 4. und 5. Jahre nach der Vorbestrafung ist der Prozentsatz der Rückfälligwerdenden noch recht erheblich[1]).

---

[1]) 4,2% im 4., 3,1% im 5. Jahre nach Vorbestrafung; vgl. Begrdg. VE. S. 333; Effertz S. 42.

§ 9.

C. Der Kommissionsentwurf von 1913.

Bald nach dem Erscheinen des Gegenentwurfs im April 1911 wurde die Strafrechtskommission unter dem Vorsitz zunächst von Lukas — der auch die Tagungen der VE.-Kommission von 1906 geleitet hatte, — dann von Kahl eingesetzt, um die Vorlage eines Strafgesetzentwurfes festzustellen. Die Kommission beendete ihre Arbeiten im September 1913. Infolge Ausbruch das Krieges kam der Entwurf jedoch zunächst nicht zur Veröffentlichung[1]). Nach Beendigung des Krieges wurde er (im Jahre 1921) im Auftrage des Reichsjustizministeriums als „Entwurf der Strafrechtskommission" veröffentlicht, und zwar zugleich mit dem Entwurf von 1919.

§ 119 des KE. von 1913 gibt eine Rückfallsdefinition, die ganz auf § 87 VE. aufbaut, wie der KE. überhaupt sachlich an den Rückfallsbestimmungen des VE. nur wenig ändert. —

Während der GE. das Element der verbrecherischen Neigung in die Begriffsbestimmung des Rückfalls hineinbrachte, hat der KE. dieses ausgeschieden und damit wieder den reinen Rückfall eingeführt, der deutlich gegen die Gewohnheitsmäßigkeit abgegrenzt ist: jedes Delikt kann nach jeder Vortat Rückfall begründen, sofern nur die Vortat Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen war. Damit hat man eine der Hauptneuerungen des GE. fallen gelassen.

Die Vorstrafe muß wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens erkannt sein; fahrlässige Vergehen scheiden also aus beim Rückfall, — und fahrlässige Verbrechen können keinen Rückfall begründen, weil sie dem KE. überhaupt unbekannt sind. Damit ist zwar eine gewisse Schwere des Vordeliktes vorausgesetzt; allein es können danach doch selbst ganz geringe Freiheitsstrafen von wenigen Tagen Rückfall begründen, was nicht unbedenklich ist. (Bezüglich Uebertretungen vgl. § 41, II).

Die Vorstrafe muß ganz oder teilweise verbüßt sein, wie ausdrücklich hervorgehoben wird. Es wird damit eindeutig vorgeschrieben, daß gänzlicher oder teilweiser Erlaß nicht aus-

---

[1]) Vgl. L. Ebermayer, D. Entw. 1919 und Ebermayer in J.W. 1921 S. 361 ff.

reichen, anders als im geltenden Recht, wo der Erlaß ausdrücklich der Verbüßung gleichgestellt wird. (§ 245 RStGB.)

Neben der Abkehr vom gleichartigen Rückfall ist es vor allem die ausdrückliche Ausschließung der Auslandsvorstrafen beim Rückfall, die die Regelung des KE. charakterisiert; damit ist man zum Standpunkt des VE. zurückgekehrt. (Nach Ebermeyer, Die Strafrechtsref. 1914, S. 26, wollte man nun — im KE. — nur den prinzipiellen Standpunkt des VE. klarer zum Ausdruck bringen.)

Schließlich hat man auch an der fünfjährigen Rückfallverjährungsfrist des Vorentwurfes festgehalten, (anders GE).

Die Verwahrung in einem Arbeitshause steht der Verbüßung einer Freiheitsstrafe nicht gleich[1]). —

Die Wirkungen des Rückfalles bezeichnet § 120 KE. Beim ersten und zweisen Rückfall tritt Frhöhung der Freiheitsstrafe innerhalb des regulären Strafrahmens ein; beim dritten und ferneren Rückfall findet Strafschärfung statt; die Vorschrift des § 88 VE., daß die erhöhte Rückfallstrafe das gesetzliche Höchstmaß der zur Anwendung kommenden Straffat nicht überschreiten dürfe, behält der KE. nur für Zuchthaus und Einschließung bei; bei Gefängnis dagegen bestimmt er, daß hier, soweit Gefängnis von mehr als fünf Jahren angedroht ist, diese besonders angedrohte Höchstgrenze nicht überschritten werden darf. Das hängt damit zusammen, daß der KE. an einigen Stellen statt Zuchthaus Gefängnisstrafen androht, die dann natürlich erheblich über das reguläre Höchstmaß der Gefängnisstrafe hinausgehen, so beim Zweikampf mit Todesfolge nach § 298 Nr. 2 KE., wenn der Täter den Zweikampf freventlich verschuldet hatte (Gefängnis von 2—10 Jahren). In solchen Fällen muß dem die Rückfallstrafe natürlich angepaßt werden[2]).

Die Behandlung der Unverbesserlichen im KE. gleicht der im GE. (§ 98). Die Voraussetzungen weichen nur wenig von denen der ersten beiden Entwürfe ab; der Täter wird, wie im GE., als gewerbs- und gewohnheitsmäßiger, für die Rechtssicherheit gefährlicher Verbrecher charakterisiert (die Hervorhebung der Gemeingefährlichkeit ist ein Erfolg der Verfasser

[1]) Vgl. Ebermayer, Der Entw. 1914 S. 26.

[2]) Weitere Einzelheiten s. Anhang.

des GE., die die Bedeutung dieses Merkmals immer wieder betonten); die Frist, innerhalb deren das neue Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen begangen sein muß, ist von drei (so VE.) auf fünf Jahre verlängert. — Anders als beim Rückfall, wo der KE. ausdrücklich seinen ablehnenden Standpunkt betont, sind bei den Gewohnheitsverbrechern ausländische Vorstrafen stets zu berücksichtigen, jedoch mit der Einschränkung, daß sie wegen Straftaten verhängt sein müssen, „die nach inländischem Gesetz als Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen anzusehen sind".

Während der VE. glaubte, durch Androhung möglichst langer Zuchthausstrafen die Gesellschaft gegen gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrecher in stärkerem Maße als bisher schützen zu können (vgl. Begr. VE. S. 342 ff.), hat die Kommission neben die Strafe die sogen. Sicherungsverwahrung gesetzt, welche der Strafe nachfolgt: § 106. — In Abweichung vom GE., der zwar auch Sicherungsverwahrung neben der Strafe zuließ, aber nur fakultativ, ist hier die Unterbringung obligatorisch gemacht. Die gleichzeitige Strafschärfung hat man beibehalten. (Natürlich sind die Strafen hier niedriger angesetzt als im VE., da hier — im KE. — die Sicherungsverwahrung stets hinzukommt).

Die Sicherungsverwahrung wird nach Verbüßung der Strafe durch die Landespolizeibehörde vollzogen. Wie auch in § 98, IV GE., ist sie grundsätzlich der Zeitdauer nach unbeschränkt. Soll jedoch die Verwahrung länger als drei Jahre dauern, so ist von Amts wegen die Entscheidung des Gerichtes einzuholen, das, wenn es die Fortdauer anordnet, gleichzeitig zu bestimmen hat, nach welcher Zeit die Entscheidung von neuem einzuholen ist. Bei längerem Wohlverhalten in der Anstalt kann vorläufig Entlassung von der Landespolizeibehörde bewilligt werden. Als ein Mangel erscheint, daß nichts über den Lauf der Rückfallverjährungsfrist in einem solchen Falle, d. h. nach Aufhebung der sichernden Maßnahmen, bestimmt ist.

Ausländer können, statt in Verwahrung genommen zu werden, ausgewiesen werden; kehren sie gegen das Verbot zurück, so wird die Unterbringung nachgeholt.

Zusammenfassend sehen wir als wichtigste Kennzeichen des KE. einmal, daß er (im Gegensatz zum GE.) beim ungleichartigen Rückfall verbleibt, ferner klarer zum Ausdruck bringt, daß für den Rückfall nur inländische Vorstrafen in Betracht kommen (auch dies wie im VE., aber anders als im GE.), und daß die rückfallbegründende Freiheitsstrafe vor Begehung der neuen Tat ganz oder teilweise verbüßt sein muß. Auch zur 5jährigen Rückfallverjährungsfrist des VE. kehrte man zurück.

Der reine Rückfall einerseits und der Gewohnheitsverbrecher andererseits erfahren eine ganz verschiedene Behandlung. Die reine Gewohnheitsmäßigkeit als allgemeiner Strafschärfungsgrund ist aus dem GE. nicht übernommen worden. — Der Hauptgegensatz zum VE ist, daß der KE. sich bei den Gewohnheitsverbrechern nicht auf die Androhung rigoroser Strafen beschränkt, sondern endlich die so lange geforderte Sicherungsverwahrung vorsieht, die nach Verbüßung der Strafe vollzogen werden muß.

II. Abschnitt.

Die Entwürfe Oesterreichs und der Schweiz.

§ 10.

A. Der Regierungsentwurf eines Oesterreichischen StGB. von 1912 (ORE.).

In Oesterreich waren die Bestrebungen nach einer Strafrechtsreform um 40 Jahre älter als in Deutschland. Kein Wunder, denn das geltende StGB. vom 27. V. 1852 ist letzen Endes nur eine wenig veränderte Neufassung des Oesterr. StGB. von 1803. — Schon 1861 ordnete eine kaiserl. Entschließung die Ausarbeitung eines neuen StGB. an. Nach längeren Vorarbeiten erschien 1874 der bekannte Entw. Glaser, der in vielen Punkteu dem DStGB. von 1871 nachgebildet war; er gelangte jedoch ebensowenig zur Verabschiedung wie die späteren Entwürfe von 1889/91. — 1895 betraute Just.-Minister Graf Gleispach eine Ministerialkommission (u. a. Lammasch, Stooß, Hoegel) mit Ausarbeitung eines neuen Entwurfes. Nach verschiedenen Umarbeitungen erfolgte die Vorlage an das Just.-Min. i. J. 1906. Frz. Klein betraute nach Einholung von Gutachten aus allen

Lagern mit seiner Umarbeitung eine neue Kommission, die den Oesterr. VE. (OVE.) i. J. 1909 der Oeffentlichkeit vorlegte. Am 27. VI. 1912 wurde der Entwurf als Regierungsvorlage vom Herrenhause angenommen (ORE.), während es im Abg.-Haus nicht mehr zur Beratung kam. Krieg und Umsturz brachten die Reform auch in Oesterreich zum Stillstand. —

Nach dem ORE. wird als rückfällig angesehen, „wer vor Ablauf von 5 Jahren seit dem Vollzuge einer Strafe eine strafbare Handlung begeht, die auf derselben Neigung beruht, wie die der vorausgegangenen Bestrafung zu Grunde liegende Tat"; — wiederholter Rückfall ist dann gegeben, wenn „der Täter bereits zwei Strafen wegen solcher Handlungen verbüßt hat" (§ 63, I). Der Entwurf hat also seinen technischen Rückfallsbegriff auf den gleichartigen Rückfall beschränkt, und zwar muß subjektive Gleichartigkeit vorliegen. Er stimmt also darin mit dem DGE. überein, der sich bewußt an die Fassung des — dem § 63, I ORE. entsprechenden — § 64, I des Oe. VE. von 1909 anlehnt[1]). Anders als im GE. beträgt die Rückfallverjährungsfrist hier jedoch fünf Jahre. — Ausländische Vorstrafen werden nach § 63, II ORE. berücksichtigt, wenn die Tat auch nach inländischem Recht strafbar ist. Im übrigen genügt jede Vorbestrafung, auch mit Geldstrafe. Auch fahrlässige Delikte begründen den Rückfall.

Die W i r k u n g e n solchen Rückfalls sind nur zum kleinsten Teil aus den „Allgemeinen Bestimmungen" des ORE. zu entnehmen (vgl. §§ 43, II, 60). Die wichtigsten Rückfallsfolgen sind im zweiten Teil des Entw. zu finden. Dort wird bei einer ganzen Anzahl von Delikten teils der erste, teils der wiederholte Rückfall als Strafschärfungsgrund behandelt. Damit glaubt der ORE., — im Gegensatz zu den anderen neueren Entwürfen — den Rückfall als allgemeinen Strafschärfungsgrund preisgeben zu können. Ergänzend greifen allgemeine Strafbildungsregeln ein, so die des § 45, wonach bei Bemessung der Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens als erschwerender Umstand auch die „vorangegangene Bestrafung"

[1]) Vgl. Begrdg. DGES. 125 und oben S. 56.

zu werten sein soll (vgl. auch §§ 60, 62)[1]). — Man sieht, daß dem ORE. noch viel von der komplizierten Technik des geltenden österreichischen Strafrechtes anhaftet.

In § 38 — entsprechend § 38 ORE. — werden Vorschriften über die Behandlung der Unverbesserlichen getroffen. Danach kann der Täter „nach Verbüßung der verwirkten Strafe" noch weiterhin angehalten werden, wenn er wegen desselben oder verschiedener, einzeln hervorgehobener Verbrechen[2]) mindestens zwei Kerkerstrafen verbüßt und binnen 5 Jahren seit dem Vollzugsende der letzten dieser Strafen wieder eins der genannten Verbrechen begangen hat; hinzukommen muß, daß ihn seine Verbrechen als gemeingefährlich erscheinen lassen und anzunehmen ist, er werde sich von weiteren strafbaren Handlungen nicht abhalten lassen[3]). — Auslandsvorstrafen werden berücksichtigt: § 38, I, S. 2 ORE.

Was die Vorstrafen anlangt, so läßt der ORE. zwei (Kerker-) Freiheitsstrafen genügen, während der DVE. (und die folgenden deutschen Entwürfe) fünf, der Schweizer Regierungsentwurf „viele" und E. 25 (s. unten) „2 erhebliche" Freiheitsstrafen voraussetzen. — Die „Anhaltung" ist als reines Sicherungsmittel gedacht. Im Gegensatz zum DGE und KE, (vgl. oben), wo die Landespolizeibehörde die Dauer der Verwahrung bestimmt, entscheidet hier das Gericht auf Grund der Ergebnisse des Strafvollzuges, ob der Verurteilte entlassen werden kann oder nicht (§ 38, III). Nach frühestens drei Jahren kann der Täter endgültig oder auf Widerruf entlassen werden. Die Maximaldauer der Anhaltung beträgt zehn Jahre — im Gegensatz zum Deutschen Gegenentwurf, wo sie auf Lebenszeit des Täters ausgedehnt werden kann (ebenso KE.).

---

[1]) S. auch Erläuternde Bemerkungen z. Entw. ein. oesterr. StGB. von 1912 S. 59 ff. und S. 112 ff.

[2]) Straftaten gegen die Sicherheit des Geldverkehrs, gegen die Sittlichk., gegen Leib und Leben; Diebstahl und verwandte Delikte, Erpressung u. Raub, Betrug, Gläubigerbenachteiligung, Wucher, Hehlerei, Begünstigung, gemeingefährliche Delikte.

[3]) Namentlich d. Hervorhebung der Gemeingefährlichkeit im ORE. bezeichnet v. Liszt Ref. 1910 S. 389 als gelungen; dies Merkmal wurde denn auch in § 98 des GE (und in die folgenden dtschen. Entw.) übernommen.

§ 11.

B. Die Entwürfe der Schweiz.

Die Idee einer Vereinheitlichung des arg zersplitterten Strafrechts der Schweiz reicht in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts zurück. Namentlich der schweizerische Juristenverein betrachtete die Förderung der Reform als seine vornehmste Aufgabe; er beschloß 1887 mit großer Mehrheit in Bellinzona (auf Antrag von Prof. Stooß) ein Ersuchen an den Bundesrat „die Vorarbeiten für die Vereinheitlichung in die Hand nehmen zu wollen" (vgl. Wyß S. 87.). 1888 wurde Prof. Stooß mit der Vorbereitung der Reform betraut. Nach zahlreichen vorbereitenden Publikationen konnte Stooß i. J. 1893 den allgem. Teil zum VE. für ein Schweiz. StGB. vorlegen. (In den Art. 23, 39, 40 wurde der Rückfall behandelt. Schon hier wurde Verwahrung vielfach Rückfälliger für eine Dauer bis zu 20 Jahren vorgesehen). — Es folgten die Vorentwürfe von 1894 (Rückfall usw. u. a. in Art. 38, vgl. Näheres bei Wyß S. 89 ff.) — von 1896 (Art. 41, 42, 70, 76, 78, 81, 84, 117, 153), — 1903 (Art. 29, 30, 51, 79, 81 u. a.), — 1908 (Art. 55,31) endlich der Vorentwurf von 1919, der i. J. 1917 einer nochmaligen Durchsicht unterzogen wurde, um dann als endgültiger, vom Bundesrat genehmigter Entwurf am 23. VII. 1918 den eidgenössischen Räten vorgelegt zu werden, wo er heute nach Abschluß der Kommissionsberatungen seiner Behandlung im Plenum entgegensieht. —

AA) Der Schweizer Vorentwurf von 1908.

Rückfall liegt hiernach (Art. 55) vor, wenn jemand zu Freiheitsstrafe verurteilt wird, der binnen drei Jahren seit Erstehung einer mehr als sechsmonatlichen Freiheitsstrafe (oder Entlassung aus einer Arbeitserziehungsanstalt) ein Verbrechen begangen hat[1]). — Die Art des begangenen Verbrechens und ob Vordelikt und Rückfallstat gleichartig waren, hat keinen Einfluß; wir haben es hier mit ungleichartigem Rückfall als allgemeinem Strafschärfungsgrund zu tun. (VE. 1894 behandelte den Rückfall als bes. Strafschärfungsgrund und setzte objektive Gleichartigkeit voraus; vgl. Mezger, Mo. 14 S. 136). — Im Gegensatz zum Entwurf von 1903, der eine Rückfallverjährungsfrist von fünf Jahren vorgesehen hatte, ist die Frist hier auf drei Jahre

[1]) Vgl. dazu Erläuterungg. zum VE. von 1908 S. 103.

herabgesetzt worden und stimmt darin mit dem deutschen Gegenentwurf überein. — Während ferner der E. von 1903 bei Rückfall in einzelne Delikte noch besondere Schärfungsvorschriften aufgestellt hatte (dazu Delaquis in ZStW. 25 S. 240 ff.), läßt es der VE. von 1908 bei der allgemeinen Bestimmung des Art. 55 bewenden; doch finden sich auch hier im „Zweiten Buche" von den Übertretungen noch einige Rückfallstrafrahmen; vgl. Art. 245, Art. 278, Art. 279, Art. 280 und 287.

Die Gesetzesvorschläge über die vielfach Rückfälligen sind in den einzelnen Entwürfen nur ganz geringen Schwankungen unterworfen gewesen. (Vgl. die Zusammenstellung der Entwurfstexte in Schw. Z. 37 S. 148.) Wie oben angedeutet, wurden gegen jene bereits im Entwurf von 1893 besondere Maßnahmen vorgesehen (Art. 23,40); der Entwurf von 1908 sieht gegen sie als einzige Maßregel in Art. 31 langjährige Verwahrung vor.[1]) Ein beachtenswerter Zug zur Psychologisierung setzt ein; es sollen nur Leute, die einen Hang zu Verbrechen (oder Arbeitsscheu usw.) bekunden, getroffen werden. Auch ihnen gegenüber sollen zunächst die ordentlichen Strafen und insbesondere die Rückfallschärfung nach Art. 55 angewandt werden; erst wenn sich deren Zwecklosigkeit wiederholt gezeigt hat und der vielfach Rückfällige neuerdings wegen eines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe verurteilt werden muß, kann das Gericht anstelle dieser Freiheitsstrafe die Einweisung in die Verwahrungsanstalt aussprechen, und zwar ohne zeitliche Beschränkung, denn das Gesetz bestimmt die Minimaldauer der Einweisung: 5 Jahre bei der erstmaligen, 10 Jahre bei der zweit- und mehrmaligen Einweisung; die Maximaldauer beträgt 20 Jahre. (Vollstreckung der Verwahrung ist in besonderen Anstalten vorgesehen). Nach Ablauf der Minimalzeit kann die vom Kanton zu bestimmende „zuständige Behörde" probeweise Entlassung mit Bewährungszeit von drei Jahren gewähren.

BB) Der Schweizer Regierungsentwurf von 1918.

Nach der Rüchfallbestimmung dieses Entwurfs (Art. 64) muß der Richter die Strafe schärfen, wenn jemand zu Freiheits-

[1]) Vgl. Zürcher, Erl. zum VE. 1908 S. 78.

strafe verurteilt wird und zur Zeit der Tat noch nicht fünf Jahre vergangen sind, seit er eine Freiheitsstrafe ganz oder teilweise verbüßt hat (Erlaß ist ausdrücklich der Verbüßung gleichgestellt) oder aus der Verwahrungs- oder Arbeitserziehungsanstalt entlassen worden ist.

Wieder findet sich der ungleichartige Rückfall als allgemeiner obligatorischer Strafschärfungsgrund[1]). Eine gewisse Schwere von Vor- und Nachtat wird nur durch das Erfordernis der Verurteilung zu Freiheitsstrafe vorausgesetzt.[2]) -- Fahrlässige Delikte können mangels entgegenstehender Bestimmungen berücksichtigt werden. — Beachtlich ist, daß die Verjährungsfrist[3]) auf 5 Jahre verlängert ist und damit den übrigen neueren Entwürfen Deutschlands und Oesterreichs entspricht. (Die Frist beginnt nur bei endgültiger — nicht schon bei vorläufiger — Entlassung zu laufen.) Bezüglich Rückfall in Uebertretungen vgl. Art. 293 Ziff. 1. (Dazu Prot. 5 S. 445); hier beträgt die Rückfallverjährungsfrist ein Jahr.

Bei der Rückfallsstrafschärfung wird (wie auch im Schw. VE. von 1908) jede Schematisierung vermieden. Die Entscheidung über Strafart und -maß steht im richterlichen Ermessen.

Über die sogen. Unverbesserlichen bestimmt Art. 40 Schw. R.E.: „Wer wegen eines Vergehens zu Freiheitsstrafe verurteilt wird, kann, wenn er schon viele Freiheitsstrafen erstanden hat und einen Hang zu Vergehen oder zur Liederlichkeit oder Arbeitsscheu bekundet, vom Richter in eine Verwahrungsanstalt eingewiesen werden. Die Verwahrung tritt in diesem Falle an die Stelle der Freiheitsstrafe.“ — Die „Gemeingefährlichkeit“ wird hier nicht ausdrücklich hervorgehoben. Trotzdem wird man dieses Merkmal unbedenklich subintellegieren können, weil die Gemeingefährlichkeit ja der allerursprünglichste kriminalpolitische Grund der hier vorgesehenen Maßnahmen ist[4]). — Es wird — anders als in den deutschen Entwürfen — nicht auf eine bestimmte Vorstrafenzahl abgestellt, sondern der

---

[1]) Vgl. Prot. Bd. 6 S. 163.
[2]) Vgl. Prot. 8 S. 207.
[3]) Auf Antrag Thormann, vgl. Prot. Bd. I S. 384/89, Prot. V S. 445.
[4]) Ebenso Exner, Theorie S. 98; Effertz S. 111.

Täter soll „schon viele“ Freiheitsstrafen erlitten haben. (Zweifellos ein sehr dehnbares Merkmal!) Ob eine Anzahl von Rückfällen als „viele“ anzusehen ist, hat der Richter mit Rücksicht auf die rasche Aufeinanderfolge und die Dauer der Vorstrafen im einzelnen Falle zu erwägen; vgl. Erläuterungen zum VE. S. 79. —

Während die früheren Schw. Entwürfe eine Höchstdauer der Verwahrung von 20 Jahren vorsahen, kann sie jetzt bis auf Lebenszeit ausgedehnt werden (Art. 40, Ziffer 5). Allein der Charakter des Täters und der Zweck der Maßnahme soll über die Dauer der Verwahrung entscheiden. — Ganz alleinstehend aber ist die Bestimmung des Schw. R.E., daß er grundsätzlich auf Strafschärfung verzichtet und an die Stelle der Freiheitsstrafe die Verwahrung treten läßt; und zwar geschieht dies deshalb, weil „der Vollzug der Verwahrung und die Folgen — vgl. Art. 48 — so sehr mit dem Vollzuge einer Freiheitsstrafe übereinstimmen und ihre Dauer unter keinen Umständen kürzer ist als die der ausgesprochenen Freiheitsstrafe, sodaß die Maßnahme sehr wohl an die Stelle der Strafe treten kann.“ („Botschaft usw.“ S. 15, 16). — Der Verwahrte wird also bis zum Ablauf der Strafzeit, und zwar mindestens 5 Jahre, in der Strafanstalt festgehalten. Danach kann ihn die zuständige Bundesbehörde — also nicht der Richter — für 3 Jahre bedingt entlassen, wenn sie glaubt, die Verwahrung sei nicht mehr nötig. Bewährt sich der bedingt Entlassene, so ist er endgültig entlassen; besteht er die Probe nicht, so wird er aufs Neue auf 5 Jahre eingezogen (Art. 40, Nr. 7) [1]).

III. Abschnitt:

Die deutschen Entwürfe der Nachkriegszeit.

§ 12.

A. Der Entwurf von 1919.

Als der Krieg beendet war, ging sogleich eine engere

[1]) Vgl. „Botschaft“ S. 17; Hafter, Lehrb. S. 377; über die bereits geltenden Verwahrungsgesetze von Zürich und St. Gallen vgl. oben § 1. (S. Anm. S. 58!)

Kommission an die Neu-Ueberarbeitung des deutschen Kommissionsentwurfes heran, um ihn den veränderten staatsrechtlichen Verhältnissen und politischen Anschauungen anzupassen. 1919 wurde ein endgültiger Entwurf aufgestellt und dieser — mit ihm zugleich nachträglich die erste offizielle Fassung des KE. 1913 — der Oeffentlichkeit zur Kritik übergeben, begleitet von einer kurz gefaßten Denkschrift. (Ueber die Entwicklung in Oesterreich und die Bestrebungen zur Rechtsangleichung vgl. unten S. 61). — Die kritische Literatur war sehr umfangreich; soweit sie uns interessiert, wird sie im Folgenden berücksichtigt. — —

Gegenüber dem KE. findet sich die Verbesserung, daß die Wirkung der Nebenmaßregeln auf den Lauf der Rückfallverjährungsfrist eindeutig festgelegt wird: nach E. 19 wird in die Frist, innerhalb deren die neue Straftat rückfallbegründend wirkt, die Zeit nicht eingerechnet, während der der Täter sich in einem Arbeitshause oder in Sicherungsverwahrung befunden hat (§ 118, II). In der Tat sind diese Maßnahmen, da sie gleich nach Verbüßung der eigentlichen Strafe anzuwenden sind, sehr geeignet, die durch den Strafvollzug geschaffenen Hemmungsvorstellungen im Täter wachzuhalten und jenen Vollzug wirksam zu ergänzen, sodaß es zweckmäßig erscheint, erst nach ihrer Aufhebung die Verjährungsfrist in Lauf zu setzen (vgl. auch Denkschr. E. 19 S. 105). Daß auch der gänzliche Erlaß einer Vorstrafe nachfolgende Rückfallschärfung nicht ausschließen soll (§ 118), paßt natürlich sehr schlecht dazu [1]).

Ueber teilweise Verbüßung bzw. Erlaß ist nichts gesagt; beim Vorliegen dieser ist also kein Rückfall begründet. (Ebenso Effertz S. 96). — Eine unverständliche Regelung, denn wem die ganze Strafe erlassen ist, der soll rückfällig sein; wer sie aber teilweise verbüßt hat, nicht, obwohl doch

---

zu S. 57.)

Ueber den Werdegang der Rückf.-Bestgg. d. Entwurfs vgl. Prot. d. II. Expert. Komm. Bd. I S. 384 ff.; (dazu Wyß S. 98 ff.) Bd. V, 445 ff.; VI S. 163 ff.; VIII S. 203, 207 ff.; Hafter, Bibliographie (1908) S. 78 ff.; (1912) S. 60 ff.; Delaquis ZStW. 25 S. 241 ff.

[1]) Hierzu und zu anderen Fragen des § 118 E. 19 vgl. Gerland, Krit. Bem. 1921 S. 103.

er gerade den Strafvollzug gefühlt hat! — Die übrigen Rückfallvoraussetzungen entsprechen durchaus der Regelung des Kommissionsentwurfes.

In § 119 E. 19, der von der Bestrafung Rückfälliger handelt, findet sich die Neuerung, daß beim dritten und ferneren Rückfall allgemein die untere Strafgrenze dahin festgelegt wird, daß sie das ordentliche Minimum erheblich übersteigen muß, während der K.E. das Minimum nur für den Fall so niedrig ansetzte, daß sich außerordentliche Milderungsgründe ergaben, die die geringst zulässige Rückfallstrafe noch als unbillig hart erscheinen ließen. Im übrigen ist bezüglich Straferhöhung und Strafschärfung die Regelung die gleiche wie im KE. (Einzelheiten siehe Anhang [1]), insbesondere auch bezüglich Uebertretungen im Rückfalle, = § 404 E. 19, dazu Denkschrift E. 19 S. 350/51; auch Begrdg. 327; Rosenfeld in Mitt. III 1927, S. 189).

Die Bestimmung des § 120 über die Unverbesserlichen folgt im großen und ganzen der Regelung des KE. — Zunächst sieht der E. in § 120 unter denselben Voraussetzungen, die der KE. in § 121 aufstellt, eine entsprechende Strafschärfung vor, wozu wiederum eine Rückfallstat den Anstoß gibt.

Die Strafschärfung wird unter der noch hinzugefügten Voraussetzung angedroht, daß die neue Tat nicht sonst mit schwererer Strafe bedroht ist; damit wird eine wesentliche Lücke der früheren Entwürfe geschlossen, wonach Kapitalverbrecher gerade von der Rückfallschärfung nichts gespürt hätten, weil ihnen für die einfache Tat schärfere Maxima winkten als nach den Rückfallsbestimmungen. (Außerdem tritt durch Zusammenziehung von Sätzen eine Vereinfachung im textlichen Aufbau der Bestimmung ein; vergl. § 121 KE.).

Auf die Berücksichtigung ausländischer Vorstrafen glaubte man — wie im KE. — hier nicht verzichten zu können, weil es sich hier bei den Gewohnheitsverbrechern häufig um internationale Verbrecher handele [2]).

---

[1]) Vgl. dazu Gerland, a. a. O.; Wach, DStrZtg. 8 S. 77.

[2]) Denkschr. S. 106; vgl. zu diesem Punkte die treffende Kritik Gerlands a. a. O. S. 104.

Der Täter muß sich durch seine Taten als ein für die Rechtssicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher erweisen[1]).

Die Bestimmungen über die Sicherungsverwahrung (§§ 100—102) entsprechen durchaus denen des Kommissionsentwurfes (§§ 106, 107)[2]); Sicherungsverwahrung ist unter den Voraussetzungen des § 120 stets neben der Strafe zu verhängen und wird auch, wie nach KE., nach Verbüßung der Strafe von der Landespolizeibehörde in besonderer Verwahrungsanstalt vollstreckt. Sie ist auch — wieder entsprechend dem Standpunkt der Strafrechtskommission —, als zeitlich unbestimmt gedacht. Entlassung auf Widerruf ist möglich; sie wird nach § 102 E. 19 endgültig, wenn innerhalb 5 Jahren kein Widerruf erfolgt (vgl. KE. § 107, I[3]).

Neue Gedanken zu unserer Materie hat der E. 19 also kaum gebracht. Hervorzuheben ist nur, daß während des Vollzuges von Nebenmaßregeln die Rückfallverjährungsfrist nicht läuft, daß das Strafminimum beim dritten und ferneren Rückfall stets das reguläre Minimum erheblich übersteigen muß und endlich, daß die Rückfallschärfung nur eintritt, wenn die neue Tat nicht als solche schon mit höherer Strafe bedroht ist, als der generelle Rückfallstrafrahmen zulassen würde. — Im übrigen ist auch hier der wiederholte ungleichartige Rückfall allgemeiner Strafschärfungsgrund. Auch hier ist die Behandlung Rückfälliger einerseits und vielfach Rückfälliger andererseits streng geschieden: dem an äußere Kriterien gebundenen Tatbestand des Rückfalles steht die sowohl an äußere wie an innere Kriterien anknüpfende Bestimmung über vielfach rückfällige Gewohnheitsverbrecher gegenüber[3]) —.

---

[1]) Dazu Gerland a. a. O.; Kadecka, Der dtsche. Entw. (1921) S. 124.

[2]) Vgl. Kahl in ZStW. 42 S. 215 ff.; Ebermayer das., S. 328.

[3]) Vgl. Aschaffenburg; Verbr. S. 365; Ebermayer in ZStW. 42 S. 338 ders. in JW. 29 S. 374; vgl. auch §§ 102–103 des E. 19, Exner in SchwZ. 34 S. 197; Liepmann, Krit. Bem. zum E. 19, 1921 S. 30, 133.

Für Jugendl. vgl. Anhg. und §§ 131—133 E. 19; dazu Ebermayer ZStW. 42, 344;

[4]) Vgl. die Polemik gegen die untergeordnete Bedeutung der Gewohnheit im E. 19 bei M. E. Mayer, Verh. d. 17. Vers. JKV. 1921 S. 12.

(S. nächste Seite!)

Anhangsweise mag hier noch kurz auf den Oest. Gegenentwurf zum Allg. Teil des Deutschen E. 19 eingegangen werden, der bei unserer Frage (§§ 110—112, 120) sich durchaus die „Abänderungsvorschläge der OeKV." von 1921 zu eigen macht[1]). — Auch er trennt scharf zwischen Rückfall und Gewohnheitsverbrecher.

An die Stelle des ungleichartigen Rückfalls setzt er den „auf derselben schädlichen Neigung" beruhenden, also subjektiv gleichartigen Rückfall. — Auch fahrlässige Vergehen begründen Rückfall; bei Vor- wie Rückfallstat werden Geldstrafen als rückfallbegründend zugelassen. Strafschärfung tritt schon beim zweiten Rückfall ein. Ausländische Vorstrafen sollen allgemein berücksichtigt werden. —

Bei den „Gewohnheitsverbrechern" wird sowohl das alternative Merkmal der Gewerbsmäßigkeit wie auch das kumulative Merkmal der „Gefährlichkeit für die Rechtssicherheit" ausgeschieden und statt dessen nur verlangt, daß der Verbrecher nach mindestens 3 (!) beträchtlichen Vorstrafen auf Grund seiner Taten als ein „Gewohnheitsverbrecher" erscheint. Da die Gefährlichkeit in die Voraussetzungen für die obligatorische Sicherungsnachhaft aufgenommen worden ist, geht der OGE. offenbar davon aus, daß intensivere verbrecherische Gesinnung, falls diese beim Rückfall vorliegt, nicht immer Hand in Hand geht mit Gefährlichkeit, daß Schuld Strafschärfung, Gefährlichkeit dagegen nur Verwahrung rechtfertige, und daß infolgedessen die Gemeingefährlichkeit aus der Strafschärfungsvorschrift zu verschwinden habe.[2])

Die näheren Bestimmungen über die grundsätzlich zeitlich unbeschränkte Verwahrung finden sich in den §§ 88—90 des OGE. — Über die vorläufige Entlassung entscheidet frühestens nach zwei Jahren eine aus je einem Richter, Anstaltsbeamten und

(Zu S. 60.)

Vgl. auch Mezger S. 138 (in Mo. Bd. 14); Hofacker, Die Reform des DStGB. 1924; Liepmann, Reform S. 27ff. Ueber die „Vorschläge" der Münch. Jur. Studien-Gesellschaft zum E. 19 vgl. Effertz S. 97.

[1]) Kadecka in Schweiz. Z. 35 S. 143; vgl. Mezger S. 141; Effertz S. 116 ff. Kadecka, Der StGE., Bericht über die Tagung der OeKV. 1921 S. 123 ff.

[2]) Vgl. Kadecka, OeKV. S. 125; Effertz S. 119.

Laien zusammengesetzte Kommission. Die übrigen Bestimmungen stimmen wesentlich mit den entsprechenden des deutschen E. 19 überein.

Der OGE. wurde, obwohl er kein Regierungsentwurf war, ein wichtiger Baustein für die weitere Entwicklung und hat die Rechtsangleichung wesentlich gefördert.

§ 13.

B. Der Amtliche Entwurf von 1925.

Mit dem Erscheinen der beiden Entwürfe von 1913 und und 1919 i. J. 1921 trat die deutsche Strafrechtsreform in die entscheidende Phase ihrer Entwicklung. Neue große Gesichtspunkte traten hinzu, wie der Gedanke der Rechtsangleichung mit Österreich, der in dem besprochenen OGE. sichtbaren Ausdruck fand. Damit hatte die Gemeinschaftsarbeit begonnen, und von nun an laufen die Wege ausschließlich miteinander. Zu Neujahr 1925 erfolgte die Publikation des „Amtl. Entwurfes eines Allgem. Deutschen StGB." — Der AE. war nach vorangegangener Verständigung der beiden Justizverwaltungen ein gemeinschaftlicher Entwurf [1]).

Es hatte sich gezeigt, daß über die großen Ziele der Reform auf beiden Seiten das größte Einverständnis herrschte. (Vgl. den Aufsatz des österr. Bundesvizekanzlers Dr. F. Frank in DJZ. 1924 Sp. 485).

Die Rückfallbestimmungen des AE. nun zeigen ein ganz neues Gesicht: auf die zahlreichen Abstufungen, die noch E. 19 enthält, hat der neue Entwurf verzichtet; der reine Rückfall ist ihm unbekannt. Er folgt damit der wissenschaftlichen Strömung, die in Radbruch (Vgl.-Darst. Bd. III S. 206 ff.) bereits einen beredten Wortführer fand und die in der Gewohnheitsmäßigkeit den eigentlichen Strafschärfungsgrund sieht.

Auch M. B. Mayer erklärte 1921 (Verhandl. d. IKV. S. 10 ff), statt der Erhöhung des ordentlichen Höchstmaßes beim dritten und ferneren Rückfall solle man lieber die seit Jahren schon gestellte Forderung erfüllen und aus der gewohn-

[1]) Vgl. Zu obigem R. Schmidt, Grdr. 1925, Anhg. S. 2; Kahl in JW. 1927, III S. 2658.

heits- und gewerbsmäßigen Begehung einen allgemeinen Strafschärfungsgrund machen. Die eine Voraussetzung, auf die es ankomme, (Gewohnheitsmäßigkeit) werde in § 120 E. 19 durch drei andere, auf die es nicht ankomme („5. Rückfall, eine Vorstrafe Zuchthaus; Gefährlichkeit") erdrückt. Diese übergroße Zurückhaltung des E. 19 erklärt sich nach ihm „aus der Zaghaftigkeit, dem Gericht die verantwortungsvolle Aufgabe anzuvertrauen, dem Gewohnheitsverbrecher die seiner schweren Schuld entsprechende Strafe zuzuerkennen, ohne sich auf das Strafregister und andere Krücken zu stützen." Der Amtliche Entwurf erfüllt diese Wünsche zum großen Teil. Er kommt gerade bei der Strafschärfung zu einer äußerst starken Anspannung des richterlichen Einflusses. Bei allen Verbrechen und allen vorsätzlichen Vergehen läßt er beim zweiten Rückfall fakultativ erhebliche Steigerung der Strafe eines „für die öffentliche Sicherheit gefährlichen Gewohnheitsverbrechers" zu und zwar bis zu fünf Jahren Zuchthaus, wenn die Wiederholungstat ein Vergehen, — und bis zu 15 Jahren Zuchthaus, wenn sie ein Verbrechen ist. Zugleich setzt hier die Möglichkeit (nicht Notwendigkeit, wie nach E. 19) zur Verhängung der Sicherungsverwahrung (§ 45) über den Gewohnheitsverbrecher (im Sinne des § 77) ein.

(Die Wendungen: „für die Rechtssicherheit gefährlich" (E. 19 § 120) und „für die öffentliche Sicherheit gefährlich" (E. 25) sind nicht synonym; ersterer Ausdruck umfaßt auch die Gefahr für die Sicherheit des einzelnen, letzterer nur Gefahr für die Allgemeinheit. —)

Der Entwurf enthält weder im allgemeinen noch im besonderen Teil eine Bestimmung, wonach der Rückfall als solcher zu einer Schärfung der ordentlichen Strafe berechtigt. Die Voraussetzungen für die erhebliche Strafschärfung sind vielmehr enger umgrenzt, wobei das Schwergewicht nicht auf die Vortaten, sondern auf die Persönlichkeit des Täters gelegt wird, um nur die wirklich erhöht strafwürdigen Elemente zu treffen; gegen diese aber wird mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln vorgegangen.

Damit ist man von der bisherigen Trennung in Rückfällige und Gewohnheitsverbrecher abgekommen; jene

große Wandlung ist damit vollzogen, die den Amtlichen Entwurf geradezu grundlegend von den früheren unterscheidet: Äußerlichkeiten allein genügen nicht mehr, um erhöhte Strafbarkeit zu begründen; nicht mehr die Tat, sondern der Täter wird bestraft. Rückfall ist nur Symptom, Gewohnheitmäßigkeit — wenn festgestellt — ist alles, d. h. sie ist der wahre Strafschärfungsgrund. (Es versteht sich von selbst, daß die Klassiker damit nicht sehr zufrieden sind; vgl. Kern, Reform 39).

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Überschrift „Rückfall" des § 77 irreführend ist: § 77 hat es mit den Gewohnheitsverbrechern der §§ 89 V.E., 98 G. E., 121 K. E., 120 E. 19 zu tun. — Zweimalige qualifizierte Vorbestrafung wegen beliebiger Delikte wird nach § 77 vorausgesetzt. Wie die früheren Entwürfe außer dem G. E., so hält insoweit auch der Amtliche Entwurf am ungleichartigen Rückfall fest. Die Stimmen der Kritik, welche für das Erfordernis eines „verbrecherischen Hanges" eintraten, sind nicht durchgedrungen. Immerhin ist aber als „Gewohnheitsverbrecher" nur derjenige anzusehen, dessen Verfehlungen alle auf dem gleichen Charakterfehler beruhen.[1]) Im Grunde wird also doch eine gewisse Gleichartigkeit gefordert.

Die Gewerbsmäßigkeit hat E. 25 hier ausgeschaltet; damit ist ein berechtigter Wunsch namentlich der österreichischen Kritik erfüllt worden — vgl. oben S. 61. Im Entwurf ist die Gewerbsmäßigkeit nur im Besonderen Teil bei einigen Tatbeständen verwandt, wo sie wirklich in Betracht kommt.[2])

So ist denn auch im Amtlichen Entwurf eine Kautel dafür vorgesehen, daß man nicht zu einer Rückfallschärfung bei den heterogensten Verbrechen kommt. Die vorausgegangenen Delikte werden allein hinsichtlich ihrer Bestrafung näher qualifiziert, wonach auf Todesstrafe oder erhebliche Freiheitsstrafen erkannt sein muß. — (Daß wenigstens eine der Vorstrafen auf Zuchthaus lauten müsse, wird im E. 25 nicht mehr gefordert.) Mit Einfügung des Wortes „Todesstrafe"[3]) ist eine notwendige

[1]) Vgl. Winkler, S. 19.

[2]) Vgl. A. E. 25 §§ 140, 195, 228, 299, 307, 310, 317, 326, 328, 329 und Begründung S. 55; auch Mezger in Mo. 14, 155.

[3]) In Oesterreich kam dies natürlich nicht in Frage.

Konsequenz der neuen Bestimmung gezogen worden, daß mehrfache Vor-„verurteilung“ genüge. Nach den früheren Entwürfen, die gänzliche oder teilweise Verbüßung der Strafe voraussetzten, konnte natürlich ein bestrafter Mörder nicht rückfällig werden. Nun aber, da man die bloße Vorverurteilung zur Rückfallsbegründung genügen läßt, mußte eine ergänzende Bestimmung getroffen werden, die auch den zum Tode Verurteilten der Rückfallschärfung unterwirft. — Die Vorstrafen sollen „erheblich“ sein. Ein dehnbarer Begriff; sie sollen „vermöge ihrer Dauer für den Verurteilten ein empfindliches Uebel darstellen“. — Das soll nach der Begründung (S. 55) bei Freiheitsstrafen von einem halben Jahre aufwärts allgemein zutreffen, eine Regel, die die Reichstagsvorlage in den Text der Rückfallsbestimmung (§ 78 E. 27) aufgenommen hat. —

Daß die bloße Vorverurteilung genügen solle, ist eine von der Kritik zum E. 19 häufig aufgestellte Forderung, die nun erfüllt ist. Der innere Grund dafür liegt darin, daß man auf vorangegangene Einwirkung durch Strafvollzug kein großes Gewicht mehr legt und auch die Vorverurteilungen nur als äußeren Anhaltspunkt für den inneren Zustand des Delinquenten ansieht [1]), ist also eben ein Zug der oben (S. 63/64) geschilderten Entwicklung.

Was nun den ersten Rückfall überhaupt und auch den weiteren Rückfall anlangt, sofern er den Täter nicht als für die öffentliche Sicherheit gefährlichen Gewohnheitsverbrecher erscheinen läßt, — was ja z. B. bei einem häufig in Zweikampf verwickelten Studenten der Fall sein kann, — so ist dieser stets als Strafzumessungsgrund zu berücksichtigen [2]).

Der Täter muß wieder ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen begangen und dadurch Freiheitsstrafe verwirkt haben. Diese Bestimmungen sind wieder als Kautelen dagegen getroffen worden, daß zwischen Tat und Strafe ein auffallendes Mißverhältnis entsteht. „Es sind ganz geringfügige Vergehen, selbst in Verbindung mit zwei erheblichen Vorstrafen, nicht

---

[1]) Begründung A. E. S. 55.

[2]) a. a. O. S. 55.

geeignet, den Schluß zu rechtfertigen, der Täter sei ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher [1]). — Auch wenn eine noch so schwere Geldstrafe für die neue Tat verwirkt ist, kann also keine Anwendung des § 77 erfolgen; die dahin zielenden Bestrebungen einzelner Autoren sind ohne Erfolg geblieben.

Die Regelung von Verjährungsfrist („5 Jahre") und Einfluß der Nebenmaßregeln auf deren Berechnung ist die gleiche wie im E. 19. (Beachtlich ist hier, daß die Frist normalerweise zwar an die Entlassung bezw. an die Aufhebung der sichernden Maßnahme anknüpft, aber auch läuft, wenn aus irgendeinem Grunde kein Strafvollzug usw. stattgefunden hat, und zwar beginnt sie dann gleich mit der Rechtskraft des des früheren Urteils.)

Ausländische Vorverurteilungen müssen stets berücksichtigt werden, wenn sie für Taten verhängt worden sind („ausgesprochen" wäre richtiger!), die — kurz gesagt — auf eine Stufe mit den geforderten Inlandsverurteilungen zu stellen sind.

Die Neuerungen des Entwurfs bei den angedrohten Folgen sind nicht sehr erheblich. Grundlegend ist der Unterschied gegenüber den früheren Entwürfen, daß die ganze Strafschärfung in das Ermessen des Gerichts gestellt ist. Damit wird den deutschen Richtern eine gewaltige Verantwortung auferlegt. Diese Regelung ist eine unvermeidbare Konsequenz des Satzes, daß Strafe und sichernde Maßnahme vikariieren. Sie hat ihre Bedenken, doch ist zuzugeben, daß man dadurch der Persönlichkeit des einzelnen Täters weit eher gerecht werden kann. Es besteht jedenfalls die Gefahr, daß die Richter — zumal Laienrichter — bei den besonderen Verschärfungen, die § 77 für den davon Betroffenen mit sich bringt, vor seiner Anwendung zurückschrecken werden.

Die Kampfmittel des Staates gegen die Gewohnheitsverbrecher sind aber mit der Strafe nicht erschöpft. Neben die Strafschärfung kann die Sicherungsverwahrung des § 45 treten. (Auch ihre Verhängung ist, wie schon kurz erwähnt, fakultativ,

[1]) Begründung E. 25 S. 55.

uud auch hier gelten die obigen Bedenken, ja bei der Schwere der Folgen vielleicht in besonderem Maße)[1]. Sie wird jedoch als solche mit Recht allgemein begrüßt; — sie ist ja eigentlich auch das Kernstück der ganzen Reform.

Die Verwahrung, auf welche durch das Gericht erkannt wird, soll in der Regel erst nach Vollziehung der Strafe durchgeführt werden, (und zwar, wie nach E. 19, wieder durch die Verwaltungsbehörde). Doch kann das Gericht auch die Vollstreckung der Strafe einstweilen aussetzen und zunächst die Unterbringung anordnen. — Im Anschluß an KE. § 107 II und E. 19 § 101 II sieht der E. in § 46 III 2 eine unbegrenzte Verlängerungsmöglichkeit der Sicherungsverwahrung durch jeweilig dreijährige richterliche Erstreckung vor. Bei der Fortdaueranordnung muß das Gericht gleichzeitig bestimmen, wann seine Entscheidung von neuem einzuholen ist; wird nach letzterer Frist die Verwahrung nicht von neuem angeordnet, so ist der Verwahrte zu entlassen[2]. Eine wichtige Befugnis erhält das Gericht dadurch, daß es den Nichtvollzug der Unterbringung anordnen kann, wenn letztere nach dem Strafvollzug als überflüssig erscheint. Auch wenn bedingter Straferlaß endgültig wird, hat die Sicherungsverwahrung auszufallen (§ 47). Andererseits kann das Gericht anordnen, daß die Verwahrung an die Stelle der Strafe treten soll (§ 48)[3].

Sind dies im Grunde genommen schon einige wichtige Ausführungsbestimmungen (wie auch die §§ 49, 50), so soll die Krönung und praktische Belebung des Ganzen doch erst durch ein besonderes Strafvollzugsgesetz erfolgen, dessen Entwurf bereits vorliegt[4]. —

Zusammenfassend kann man es beim E. 25 begrüßen, daß er nicht erst, wie der E. 19, den fünften Rückfall abwartet, sondern gleich beim zweiten Rückfall zugreift, ferner daß er — jeden-

---

[1]) Vgl. auch Kern S. 39, Gerland, Kritik E. 25, S. 78; Gleispach, in Reform 1926, S. 200.

[2]) Siehe auch § 49 I, dazu Begr. S. 42.

[3]) Vgl. hierzu die treffenden Ausführungen von Gerland, Krit. Bem. z. E. 25 S. 77 und Kern 42; Lenz i. Mitt. 1926 S. 174 ff.

[4]) A. E. eines Strafvollz.-Ges. 1927. Vgl. Kahl i. D. J. Z. 1929 S. 1; Freudenthal daselbst S. 64.

falls konsequenter als sein Vorgänger — den Gedanken zum Ausdruck bringt, daß Strafe und sichernde Maßnahme miteinander vikariieren, endlich, daß er einen vernünftigen Ausgleich zwischen formaljuristischen und psychologischen Merkmalen bei der Gewohnheitsschärfung schafft[1]). — Durch die rein fakultative Sonderbestrafung des Gewohnheitsverbrechers[2]) dehnt der E. das richterliche Ermessen ganz erheblich aus; die Praxis dürfte erst zeigen, ob diese Regelung die beste ist.

§ 14.

C. Der Entwurf von 1927. (Reichstagsvorlage.)

Nach dem Erscheinen des Amtlichen Entwurfs fehlte es natürlich nicht an Kritik. Namentlich die „Kann"-vorschrift beim Rückfall erschien als eine Ueberspannung des Prinzips der richterlichen Ermessensfreiheit. Trotzdem hat der Reichsrat nur wenige Aenderungen, und diese in unbedeutenden Punkten, vorgenommen. — Während der Entwurf von 1925 noch vom „Rückfall" sprach, obwohl sachlich vom Gewohnheitsverbrecher die Rede war, wobei die Vorbestrafungen nur als Nebenumstand, als Indiz für Vorliegen des Hauptumstandes — Gewohnheitsmäßigkeit — herangezogen wurden, gibt die Reichstagsvorlage vom 14. Mai 1927 der Vorschrift ihren wahren Namen „Gewohnheitsverbrecher". —

So sehen wir denn auch äußerlich die Materie des Rückfalls in einer anderen aufgegangen, in der Gewohnheitsmäßigkeit als dem Oberbegriff. — Während wir beim E. 25 formell noch berechtigt waren, von seinen Rückfallsbestimmungen zu sprechen, obwohl auch er dem Rückfall seine Selbständigkeit bereits genommen hatte, ist nun der Begriff des Gewohnheits-

---

[1]) Aus der krit. Lit. z. E. 25 seien hervorgehoben: Graf Gleispach in Reform 1926, S. 199 ff., Aschaffenburg i. Mo. 16, 57, v. Lilienthal in Mo. 16, 26, Kohlrausch in Mitt. 1927, S. 5 ff.; Heindl, Gewohnheitsverbrecher. Oetker i. G. S. 92, 16 ff., Lobe das. S 51 ff., Mitt. 1926. Grüllich in Mo. 1927, Bd. 17 S. 671 ff.

[2]) Dagegen Gleispach in Reform 1926, S. 200.

verbrechers zu verwenden: statt der Verbrechenstatbestände des StGB. sehen wir eine Verbrechergruppe vor uns, deren genaueste wissenschaftliche Erfassung nun zu den vornehmsten Aufgaben der Kriminalistik gehört. —

Die inhaltlichen Veränderungen des E. 27 sind gering. Die Mindestdauer der beiden Vorstrafen ist nun festumgrenzt: sie müssen wenigstens sechs Monate betragen haben. (Dies wird als weitere Formalisierung des § 78 von Kohlrausch in DJZ. 1927, 1368 ff. getadelt.) Damit ist eine unötige Lücke in der Rückfall-Bestimmung geschlossen — gab doch die Begründung zum AE. 25 selbst schon dieses Minimum als „regelmäßig ausreichend" an, das ebenso auch im Entwurfs-Texte hätte stehen können. — Sodann wird die Strafdrohung mit der Umschreibung der Schärfungsprämissen in einen (stilistisch gut geratenen) einzigen Satz zusammengezogen. —

Im übrigen finden sich außer einigen kleinen Aenderungen der Wortfassung dieselben Bestimmungen wie im Amtlichen Entwurf; auch die Begründung zeigt keine sachlichen Abweichungen. Insbesondere ist die Strafschärfung — wie auch die Anordnung der Sicherungsverwahrung — wiederum fakultativ und damit der Hauptangriffspunkt der Kritik stehen geblieben. Auch hier gelten also die oben beim E. 25 geltend gemachten Bedenken.

§ 59 behandelt die Sicherungsverwahrung. Die Anwendungsmöglichkeit wird jedoch eingeengt: der Täter muß neben den Voraussetzungen des § 78 auch noch die erfüllen, daß er bereits einmal zu Todes- oder Zuchthausstrafe verurteilt ist. Diese Einengung ist getroffen worden, damit der bestimmte Beweis vorliege, daß selbst die Verurteilung zur schwersten Strafart oder zu der schwersten Art der Freiheitsstrafe nicht genügt hat, um den Täter von weiteren Delikten abzuhalten [1]). — Die fakultative Anwendbarkeit der Bestimmung wird damit begründet, daß diese Fassung für Fälle nötig sei, wo der Zweck der Verwahrung schon durch die Strafe erreicht werde, z. B. bei Verurteilung zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe oder zu Strafe von solcher Dauer, daß der Verbrecher nach Entlassung

[1]) Begründung E. 27, S. 48.

schon wegen seines Alters voraussichtlich nicht mehr imstand sein werde, jene Verbrechen zu begehen, zu denen er hinneigt.

Strafe und sichernde Maßnahme können — anders als nach § 47 III E. 25 — nach E. 27 nicht mehr vikariieren. (Vgl. dazu aber Finger i. GS. 95, 134 und Strafvollz.-Ges.-Entw. § 266).

Die Grundstruktur der Bestimmungen über Gewohnheitsverbrecher ist also die gleiche geblieben wie im E. 25. Nichts erinnert nunmehr noch an einen selbständigen Rückfallstatbestand, nachdem auch die alte Ueberschrift zu der Bestimmung gefallen ist: dem Rückfall ist ein ganz bescheidener Platz in einer wichtigen Norm gelassen worden. — Doch soviel ist sicher: er wird sich dort immer behaupten; gerade die Voraussetzung gewichtiger Vorverurteilungen (s. oben S. 69) für die Sicherungsverwahrung zeigt, wie wichtig dieses Rückfallselement doch ist, wenn es in eine so schwerwiegende Vorschrift wieder eindringt, nachdem es eben aus der Strafschärfungsbestimmung als Hauptelement ausgeschaltet worden war, — und ein wie verläßliches Symptom der Rückfall gerade bei schwersten Delikten darstellt[1]). Und so müssen wir am Schluß unserer Darstellung der Entwürfe vor allem dies betonen: eine Vernachlässigung der Rückfallselemente bei der Aufstellung von Schärfungsbestimmungen gegen gefährliche Verbrecher mag bei gleichzeitiger Zusammenfassung mit psychologischen Merkmalen, wie Neigung oder Trieb, Hang, Gewohnheit oder Motiv — und unter Hervorhebung des Gefährlichkeitsmoments recht wohl angehen; die Aufstellung der reinen Gewohnheitsmäßigkeit als eines allgemeinen Strafschärfungsgrundes ist dagegen ein Unding, da wir sie mit unseren psychologischen Hilfsmitteln nicht stets einwandfrei feststellen können[2]).

---

[1]) Sehr lehrreich ist die Bestimmung des Ital. V. E. von 1921 (Art. 98), der trotz aller Bemühungen sich genötigt sieht, wesentlich an einzelne Taten die „förmliche Erklärung zum Gewohnheitsverbrecher" zu knüpfen.

[2]) Radbruch, (V. D. A. III S. 214) andererseits, — auch M. E. Mayer, 28. DJT. I S. 152 — weisen auf das geltende Recht hin (§ 260 StGB. u. ä.). Gewiß; aber eine so erhebliche Strafschärfung wie etwa nach § 78 E. 27 auf wesentlich gefühlsmäßig bedingte Wertungen des Richters zu gründen,

IV. Abschnitt:

Die jüngste Entwicklung.

(Die Beratungen des Reichstagsausschusses für die Strafrechtsreform).

§ 15.

Nachdem der Entwurf am 14. Mai 1927 dem Reichstage zugegangen war, setzten die Vorbereitungen für die legislatorische Durcharbeitung ein. Die erste Lesung im Reichstage fand am 21. Juni 1927 statt[1]). Reichsjustizminister Dr. Hergt hielt die Einführungsrede. — Prof. Kahl, der Vorkämpfer der Reform gerade auch auf unserem Gebiete, ging kurz auf Ursachen und Entwicklungsgang der Strafrechtsreform ein. U. a. wegen der Zunahme der Rückfallskriminalität sei man i. J. 1902 an die Reform herangetreten, zuerst auf dem Berliner Juristentag. „Grundlegend für die Reformbestrebungen war . . zunächst die schärfere psychologische Differenzierung des Verbrechertums, ein Punkt, in dem das Gesetz von 1871 vollständig versagt hat . . . . Auch mußte das gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrechertum schärfer gefaßt werden. Der Rückfall traf das nicht ganz. — Das zweite Hauptziel war die Verbindung der Sicherung mit der Strafe: der Verbrecher soll vor dem Rückfall, die Gesellschaft soll vor ihm geschützt werden . . . .“ Bezüglich der richterlichen Ermessensausdehnung glaubte der Redner, daß man sich einigen werde. „All dies aber ist absolut gleichgültig gegenüber der Hauptsache selbst, daß die Rückfälligen nicht mehr auf die Straße losgelassen werden, wenn doch sicher ist, daß sie gleich wieder mit dem Strafgesetz kollidieren werden. — Selbstverständlich müssen Vorkehrungen getroffen werden, daß die Anwendung der Sicherungsmaßnahmen nicht zu Mißbräuchen führen kann.“ —

Es sprach noch der soz. Abg. Landsberg: . . . . „Man darf unseren Richtern im allgemeinen doch nicht eine so un-

wäre nicht zu verantworten. In der krit. Lit. z. E. 1927, wird unsere Frage behandelt von Kohlrausch in DJZ. 1927, S. 1368; ders. i. Mitt. 1927, 5 ff., insbes. S. 11 u. 39; Finger i. G. S. 95, 113 ff.

[1]) Vgl. Köln. Ztg. v. 22. 6. 27; Kahl i. JW. 1927, II. 2058.

begrenzte Vollmacht erteilen, wie sie die Berechtigung zur Sicherungsverwahrung von Gewohnheitsverbrechern darstellt.“ — Dann Barth (Dnl.): „Eine Bestrafung gemäß der Gesinnung des Täters scheint uns ein sehr gefährliches Unternehmen, — das weist dem Richter eine unlösbare Aufgabe zu . . . Die Strafschärfung gegen Gewohnheitsverbrecher billigen wir. Hoffentlich bewährt sich die Sicherungsverwahrung besser als in anderen Ländern, wo sie auf dem Papier stehen geblieben ist, weil die Richter sich scheuten, sie anzuwenden.“ (Redner meint offenbar Norwegen. Anders denken darüber Kern (S. 42) und Heindl (S. 383 ff.); letzterer berichtet, daß die Einführung der Sicherungsverwahrung in Australien eine wahre Flucht der Verbrecher nach Neuseeland zur Folge gehabt habe, wo jene nicht existiert.

Leider wird nicht gesagt, ob die Anwendung der Verwahrung dort obligatorisch ist.) — —

Wir sehen also überall eine gewisse Skepsis der Sicherungsverwahrung gegenüber, zu der bei der einen Gruppe im Reichstag noch das unverhohlene Mißtrauen gegen die Richter im allgemeinen tritt. Doch kann man kaum zweifeln, daß Sicherungsverwahrung wie auch Gewohnheitsschärfung ihren Einzug in das neue StGB. halten werden, wenn auch vielleicht mit weiteren gesetzlichen Beschränkungen ihrer Anwendbarkeit.

Kurz nach der ersten Lesung des Entwurfs ging der Reichstag in die Ferien[1]). Bereits im September trat jedoch ein vor den Ferien gewählter Strafrechtsausschuß von 28 Mitgliedern zusammen[2]). In der Sitzung vom 2. November 1927 (vgl. Verhandl., 23. Sitzung) wandte sich die Rednerin der sozialistischen Partei, Frau Pfülf, gegen den von OLG-Rat Mansfeld im Namen der Sächs. Regierung vorher gestellten Antrag, die Sicherungsmaßnahmen den Verwaltungsbehörden zu überlassen, — da diese sich dabei zu sehr von der Kostenfrage leiten ließen. (Die Erfahrungen mit der Fürsorgeerziehung usw. lassen solche Bedenken in der Tat gerechtfertigt erscheinen).

[1]) Vgl. Köln. Zeitung 23. 6. 27, Nr. 442.

[2]) Mitte November weilte dieser in Wien zu einer freien öst.-deutschen parlamentarischen Konferenz; (zur selben Zeit (September 27), wo der deutsche Ausschuß seine Beratungen aufnahm, hatte auch die erste Lesung in Wien stattgefunden!).

Min.-Direktor Bumke teilte in derselben Sitzung das interessante Ergebnis einer „Rundfrage an die Länder über Gefängnisprobleme“ mit; darunter eine Frage: wie hoch die Zahl der am Stichtage in den Strafanstalten des Reiches befindlichen Insassen sei, die unter die §§ 59, 78 des Entwurfs fallen würden. Antwort:

Voraussetzungen des § 78 seien bei 11995 Gefangenen erfüllt.

Voraussetzungen des § 59, bei dem noch eine Vorbestrafung mit Zuchthaus gefordert werde, träfen auf 3998 Personen zu. (Hinzuzurechnen seien jedoch bei Feststellung der wirklichen Zahl a) die in Freiheit befindlichen, b) die Psychopathen in Heil- und Pflegeanstalten.)

In der Folgezeit (vgl. Köln. Ztg. Nr. 766 b vom 3. 12. 1927) verlangten die Kommunisten Streichung des § 59, die Sozialisten zahlreiche Kautelen gegen Mißbrauch.

Eigentlich positive Beschlüsse zu unserer Frage kamen jedoch erst am 20. 12. zustande (Köln.-Ztg. Nr. 802 b vom 20. 12.; vgl. Vhdl. des 32. RT.-Ausschusses 44. Sitzg.). Genehmigt wurde — außer § 60 betr. die Unterbringungsdauer — § 59, jedoch mit der von den Sozialisten beantragten Aenderung, daß auf Sicherungsverwahrung nur erkannt werden kann, wenn der Täter bei Begehung der neuen Tat über 21 Jahre alt war. — Ein sehr vernünftiger Gedanke. (Schon das JGG läßt ja die Anwendung der Erziehungsmaßregeln usw. u. U. auch bei Jugendlichen über 18 Jahre zu[1]). § 78 wurde wesentlich unverändert angenommen, — es wird also auch nach der Fassung des RT Ausschusses die Strafschärfung nicht rein schematisch an Vorstrafen geküpft —, doch wurde die Anwendung der Strafschärfung expressis verbis bei einer ganzen Reihe von Delikten namentlich politischer Art ausgeschlossen, wenn die neue oder eine der beiden früheren Verurteilungen ausschließ-

[1]) Der Strafvollz. Ges. Entw. regelt die Sicherungsverwahrung in den §§ 285—291.— Nach der Fassung des RT-Ausschusses kann nicht nur bei Zuchthaus, sondern auch schon bei einjähriger Gefängnisstrafe auf Sicherungsverwahrung erkannt werden; dies nach Wegmann (11. Sitzg. v. 20. 12.) deshalb, um dem Gericht die Möglichkeit zur Sicherungsverwahrung zu geben, ohne dem Betr. eine unbillig harte Strafe zu zudiktieren

lich auf der Begehung eines solchen beruhte[1]). (Ferner wurde die Voraussetzung der „Freiheitsstrafe“ (bei den Vortaten) abgeändert in „Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe“, weil man diejenigen Delikte ausschließen wollte, bei denen auf Einschließung erkannt wird; der Unterausschuß war der Ansicht, daß in allen diesen Fällen eine Verurteilung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher nicht in Frage kommen könne.)

Wieder ist § 78 eine „Kann“vorschrift, (wie auch § 59). Bei vernünftiger Anwendung desselben wäre eine besondere Hervorhebung der obengenannten Delikte eigentlich überflüssig gewesen. Sollte indes die Annahme des Hauptinhaltes der Bestimmung gesichert werden, so mußte man in Nebenpunkten nachgeben. (So ist denn auch § 78 leider sehr umfangreich geworden.) —

Über Rückfall- und Gewohnheitsverbrecher im besonderen diskutierten Wegmann (Z.) und Wunderlich (D.V.) in der 36. Sitzung. Ersterer erklärte, die Neuerung des § 59 könne man im Verhältnis zum Rückfall etwa dahin charakterisieren, daß der Rückfall gewissermaßen die Vorstufe darstelle, und daß erst nach Vorbestrafung wegen Rückfalls die besondere Maßregel einsetze, allerdings meistens nur dann, wenn neben der Rückfälligkeit noch eine besondere Gefährlichkeit des Verbrechers festgestellt sei.

Wunderlich trat dieser Meinung entgegen; der Rückfall stelle keineswegs die Vorstufe des Gewohnheitsverbrechers dar. Bei Gewohnheitsmäßigkeit und Gewerbsmäßigkeit beurteile man eine Mehrheit von Straftaten aus den Motiven, aus der inneren Einstellung des Verbrechers zu soinen Taten heraus, während man unter Rückfall die Mehrheit von Straftaten von außen her, lediglich als Mehrheit in der Erscheinungsform, zusammenfasse. —

[1]) Im einzelnen wurden ausgeschlossen: die §§ 86—117 = Hochverrat, 116 (Staatsverleumdung), § 169 (Aufforderung zur Auflehnung gegen die Gesetze), § 170 (Auff. z. Steuerverweigerung), § 171 (Auff. z. strafbaren Handlungen), § 175 (Geheimbündelei usw.) § 180 (Beschimpfung der Religionsgesellschaften), § 317 (üble Nachrede), § 319 (Verleumdung), § 320 (Beleidigung). — (Kautelen gegen den Mißbrauch der s. M. bei politischen Verbrechen hatte bereits Rittler 1926 in Insbruck verlangt; vgl. Mitt. 1926, S. 105.)

Beide sagen etwas richtiges: Wunderlich betont richtig das psychologische Moment bei der Gewohnheitsmäßigkeit und das formaljuristische Moment beim Rückfall; Wegmann andererseits sagt richtig, daß von § 59 — durch weitere Erschwerung der Voraussetzungen — ein weit engerer Verbrecherkreis als durch § 78 betroffen wird. — Jedoch: Wegmann meint, daß die Bestrafung als „Gewohnheitsverbrecher" (§ 78) gewissermaßen Vorstufe für die Qulifikation zur Sicherungverwahrung für gefährliche Gewohnheitsverbrecher im Sinne des E. 27 (§ 59) sei, während die Ausführungen Wunderlichs auf den reinen Rückfall (im Verhältnis zur reinen Gewohnheitsmäßigkeit), nicht auf den § 59, also „rückfällige Gewohnheitsverbrecher" im Sinne des § 78 E. 27, zutreffen. —

Die Neuwahlen verhinderten die weitere Arbeit des Reichstages. Am 13. 3. 1928 erging das (verfassungsändernde) „Gesetz zur Fortführung der Strafrechtsreform" (RGBl. I, 1928, S. 135[1]). Es lautet: „Die dem Reichstag am 14. Mai und 9. September 1927 zur Beschlußfassung vorgelegten Entwürfe eines allgemeinen Strafgesetzbuchs und eines Strafvollzuggesetzes unterliegen, wenn der Reichstag in der III. Wahlperiode nicht über sie beschließt (dieser Fall ist eingetreten), der Beschlußfassung des Reichstags der folgenden Wahlperiode, ohne daß es ihrer erneuten Einbringung bedarf. Die Entwürfe gelten als neue Vorlagen.[2])

Am 9. Oktober 1928 hat ein neuer („21.") Ausschuss, gebildet aus Mitgliedern des neugewählten Reichstags, die Arbeiten wieder in Angriff genommen. (An den §§ 59, 78 hat er nichts geändert; vgl. Wunderlich i. DJZ. 1929 S. 43).

III. Teil.

Die prinzipielle Behandlung von Rückfall und Gewohnheitsverbrecher.

§ 16.

Wohl an keiner Stelle des ganzen Strafgesetzbuches kommt es so sehr auf die Stellungnahme des Gesetzgebers zu den

[1]) Köln. Ztg. v. 14. 3. 28, Nr. 147 b.

[2]) Ueber die neuere Entwicklung in Oesterreich vgl. Kahl i. JW. 1927, Sp. 2660 ff.

Grundtheorien von Strafrecht und Strafe an, wie auf unserem Gebiet. Je nach seiner Auffassung zeigen auch die Rückfallbestimmungen der Gesetze und Entwürfe ganz verschiedene Tendenzen.

Das geltende Recht steht — im Gegensatz zur Mehrzahl der Entwürfe — durchweg auf dem Boden des Vergeltungsgedankens, so das Reichsstrafgesetzbuch und das Militärstrafgesetzbuch, das österr. Strafgesetz und die Mehrzahl der Kantonalgesetze, nicht zuletzt auch das neue Strafgesetz von Freiburg i. Schw. vom Jahre 1925. — Sichernde Maßnahmen im engeren Sinne sind diesen Rechten unbekannt; man knüpft die Vergeltungsstrafe an wesentlich objektive Tatbestandsmerkmale, so die Strafschärfung in ersterer Linie an den Rückfall. Die Taten sind das Entscheidende: wer mehrere Delikte bestimmter Art nach Vorbestrafung begeht, hat die schweren Straffolgen des Rückfalls automatisch verwirkt; nach ihm, dem Täter selbst, — nach dem „Warum" und „Wozu"? der Tat wird nicht gefragt. —

Die Mängel dieses Systems liegen klar zu Tage. Wie sollen sie behoben werden? —

Schon lange hat man sich mit diesen Fragen befaßt und Änderungsvorschläge gemacht. — Von der verdienstvollen Arbeit der I. K. V. und der Juristentage namentlich an unserem Problem war schon die Rede. — Das Thema „Rückfall oder Gewohnheitsmäßigkeit" verschwand seit dem Brüsseler Kongreß der I. K. V. 1889 und der Tagung der Deutschen Landesgruppe zu Halle (1890) nicht mehr von den Tagesordnungen der Vereinigungen und wurde auch in der Literatur häufig behandelt.[1]) Vor allem auch bei den Verhandlungen des 28. D. J. T. wurde diese Materie durchberaten; M. E. Mayer kam in seinem Referat zu dem Ergebnis (vgl. Vhdl. Bd. I S. 199), daß der Begriff des Rückfälligen ungeeignet sei, den des Gewohnheitsverbrechers zu ersetzen, und daß wegen gewohnheitsmäßiger Begehung eines Delikts auch gestraft werden müsse, wenn der Täter noch keine Vorstrafen erlitten habe. Er erkennt die Bedeutung des Rückfalls an, setzt aber die Gewohnheitsmäßig-

[1]) Vgl. die einschl. Monographien, vor allem auch Kitzinger, I. K. V. S. 70 ff.

keit als durchaus selbständigen Strafschärfungsgrund an seine Stelle, da sie der weitere Begriff sei. — Ähnlich sind (daselbst) die Ergebnisse Aschaffenburgs und Kahls. —

So wurde denn unter anderem der Beschluß gefaßt (Vhdl. 28. D.J.T., Bd. III, S. 434), daß die Gewohnheitsmäßigkeit stets einen allgemeinen Strafschärfungsgrund bilden müsse; für eine Strafschärfung wegen Rückfalls sei daneben kein Platz mehr.

Ganz im Sinne des obigen Beschlusses sprachen sich in der Folgezeit Radbruch (V. D. A. Bd. III. S. 215) und Mittermaier (daselbst S. 350, 353) aus; es sei ein „rohes und naives System", nur auf die wiederholte Rückfälligkeit zu achten; der Charakter des Täters müsse geprüft werden. Das Haften am Äußerlichen führe zu einem mechanischen Zählen der Rückfälle und zu einer sehr gefährlichen Berücksichtigung der Statistik, die ja auf die tieferen Gründe des Rückfalls niemals eingehen könne: „der Gesetzgeber muß es deutlich aussprechen, daß Strafschärfung — oder Unschädlichmachung — nur da anzuwenden sind, wo die Gründe hierfür in der Person des zu Behandelnden liegen".[1])

Wie haben sich nun diese wissenschaftlichen Vorarbeiten in den Entwürfen auswirkt? Es haben dort mehr und mehr die modernen Gedanken der Sonderbehandlung bestimmter Verbrechergruppen und der Grundsatz der Bestrafung verbrecherischer Eigenschaften Aufnahme gefunden. Ein allgemeiner Zug zur Psychologisierung macht sich bemerkbar. Wie durch alle wissenschaftlichen Reformbestrebungen, so geht auch durch die Beratungen der Gesetzgeber der Leitgedanke: nicht mehr so sehr die von mancherlei Zufälligkeiten abhängige Einzeltat als den Täter zu bestrafen, oder richtiger: das Schwergewicht im Tatbestande von den objektiven auf die subjektiven Merkmale zu verlegen.[2]) „Für das, was man ist, wird man verantwortlich; — nicht nur für einzelne Taten, sondern für

---

[1]) Vgl. auch 17. Versammlung d. I. K. V. 1921 Ueber die inneren Gründe obiger Auffassung vgl. außer den Genannten: Radbruch a. a. O. S. 201 ff., Effertz S. 184 ff; Mezger, S. 169 ff.; Tesar 129 ff.

[2]) Vgl. Exner, in Schw. Z. 38, 1; Birkm.-Studien 163; Allfeld, Gesinnung, 146, Hilficker, S. 27, Grünhut, in Mo. 1926, Beiheft 1, S. 91.

Charaktereigenschaften, aus denen die Taten geboren werden." (Hilficker S. 92).[1])

Diese Charaktereigenschaften des Täters zu erforschen, ist die schwierige Aufgabe des künftigen Strafrichters.[2]) — Weitgehende Ausdehnung der richterlichen Ermessensfreiheit ist die Folge, wenn mit der Individualisierung des Strafrechts Ernst gemacht werden soll, und so ist es denn nicht verwunderlich, wenn in der Zeit der „Vertrauenskrise der Justiz" gerade hierüber der Streit am heftigsten entbrennt:[3]) ängstlich wägt man ab, wie man am besten die wiederstreitenden Interessen von Einzelmensch und Allgemeinheit im Gesetz zum Ausgleich bringen soll —, und traut den Richtern nicht recht zu, einen gerechten Ausgleich nun im Einzelfall zu finden.[4]) — Richtig sagt Kahl (ZStW. 42, 215): „Der Richter wird nun vor Verantwortlichkeiten gestellt, die er ohne Freiheit nicht tragen kann; darum wird denn auch der Hauptkampf der Zukunft gehen". —

Wie das geltende Recht, so kennen auch die deutschen Entwürfe bis 1919 außer dem Gegenentwurf sämtlich den reinen, durch keinerlei psychologische Ingredienzien beschwerten Rückfall, wobei stets erst der dritte und fernere Rückfall Strafschärfung bewirken.

Das entgegengesetzte Prinzip, daß der reine Rückfall verschwinden und daß an seine Stelle die Gewohnheitsmäßigkeit, also ein einzelnes rein psychologisches Merkmal treten müsse, hat sich keiner der hier behandelten Entwürfe zu eigen gemacht; nur der D. G. E. von 1911 hat in § 97 — jedoch neben den Rückfallvorschriften — die reine Gewohnheitsmäßigkeit als

---

[1]) Dazu Rittler, i. Mitt. 1926 S. 95 ff., Bendix in Mo. 13. S. 237; Winkler, S. 51; Vuilleumier, S. 24.

[2]) Vgl. Hilficker, S. 41, der u. E. diese Schwierigkeiten zu sehr unterschätzt.

[3]) Vgl. Mitt. 1926 S. 93, 121, 138, 200, 213, 228, 236, 249; Wachenfeld, i. G. A. Bd. 69 S. 354; Exner i. Schw. Z. 38, S. 27, Beling [in G. S. 91, 351; v. Lilienthal in Mo., 1926, Beiheft 1, S. 4; Grünhut in Mo. 1927, Bd. 17, S. 13 ff.

[4]) Rittler, in Mitt. 1926 S. 96; Gerland, A. E. 25; dazu Grünhut in Z. 47, 497; Graf Gleispach in Reform 1926, S. 200; s. auch oben die Vhdl. des RT-Ausschusses.

Strafschärfungsgrund anerkannt. (Von ausländischen Entwürfen nimmt allein der ital. V. E. von 1921 (Art. 98) von der Voraussetzung einer Vorbestrafung grundsätzlich Abstand; auch die englische Prevention of Crime Act von 1908 hebt den Rückfall nicht besonders hervor. —)

Gewissermaßen eine Vorstufe zur psychologischen Erfassung erhöhter Strafwürdigkeit beim Rückfall ist die Feststellung subjektiver Gleichartigkeit der Rückfallsdelikte, wie sie § 95, I des D. G. E. fordert („Verbrechen u. s. w., das auf derselben Neigung beruht . . ."), ferner das Schweizer Bundesstrafgesetz in Art. 31, — auch O. V. E. in § 64, — wie sie sich endlich im O. R. E. § 63 und dem öst. G. E. 1922 findet, wo gleichfalls die „gleiche Neigung" — in Verbindung mit Rückfall — zum Kriterium erhöhter Strafwürdigkeit gemacht wird.[1]) —

Neben den oben erwähnten eigentlichen Rückfallsbestimmungen haben die früheren deutschen Entwürfe auch sämtlich eine Vorschrift über Gewohnheitsverbrecher (§§ 89 V. E., 98 G. E., 121 K. E., 120 E. 19).

Ebenso sehen die österr. Entwürfe die Notwendigkeit einer Sonderbehandlung der besonders gefährlichen Elemente ein (vgl. O. V. E. und O. R. E. § 38).

Aehnlich sieht der Schweizer Entwurf von 1908 (neben der Rückfallsschärfung) in Art. 31 Verwahrung anstelle von Freiheitsstrafe für den vor, der (nach Vorstrafen) „einen Hang zu Verbrechen u. s. w." bekundet. (Desgl. die Schweizer Regierungsvorlage.) —

Ueberall also eine Spezialisierung der Bestimmungen, meist die Zweiteilung in „Rückfall" und „Gewohnheitsverbrecher" — oder gar Dreiteilung wie im G. E. in „Rückfall„, „Gewohnheitsverbrecher", „Gefährliche Gewohnheitsverbrecher".

Schon diese Regelungen bedeuteten gegenüber dem geltenden Recht einen großen Fortschritt, denn nunmehr war der Rückfall allgemeiner Strafschärfungsgrund, war nicht mehr auf einige Vermögensdelikte beschränkt; durch die Sonderbehandlung des Gewohnheitsverbrechers war man endlich von der bloßen Tatbestandsmacherei im Besonderen Teil des StGB. abgekommen und hatte an die Stelle von Verbrechensgruppen eine genau charakterisierte Verbrechergruppe gesetzt.

[1]) Dazu v. Liszt, Reform 1910, S. 388 ff., 390; O. Tesar, S. 245 ff.

Die eigentliche Rückfallsbestimmung der einzelnen Entwürfe war indes immer noch ein, wenn auch verallgemeinerter Tatbestand, man möchte sagen, ein Skelett geblieben, das erst Fleisch und Blut und Leben bekommen mußte: erst die Erweckung des Rückfalls zum Rückfälligen und das Erfordernis seiner psychologischen Qualifikation als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher konnten eine brauchbare und allen Anforderungen neuzeitlicher Erkenntnis gerecht werdende Norm schaffen.

Diese grundlegende Wandlung bringt der deutsche Regierungsentwurf. Sehen wir in dem Satze: „Wiederholter Rückfall ist allgemeiner Strafschärfungsgrund" die These und in der Forderung: „Die reine Gewohnheitsmäßigkeit muß als der wahre Strafschärfungsgrund an die Stelle des Rückfalls treten!" die Antithese, so erfolgt die Synthese in § 77 des Amtlichen Entwurfs, der den reinen Rückfall der Strafzumessung überließ, der Strafschärfung nur für den rückfälligen Gewohnheitsverbrecher vorsah und damit Rückfall und Gewohnheitsmäßigkeit zu einem einheitlichen Strafschärfungsgrund miteinander verschmolz. — Das Hauptgewicht liegt hier jedoch auf dem nun durch das Erfordernis der Gefährlichkeit verstärkten psychologischen Moment. Zwar trägt § 77 noch die Ueberschrift „Rückfall", aber dieser bildet doch „nur eine der Voraussetzungen der Strafschärfung, wohl die sinnfälligste, aber nicht die entscheidende." (Begründung S. 55). — —

Was von § 77 des Amtlichen Entwurfs gesagt wurde, gilt ebenso von § 78 der Reichstagsvorlage und von § 78 in der Fassung des Reichstagsausschusses. In letzterem ist allerdings das objektive Moment wieder dadurch verstärkt, daß eine ganze Reihe insbesondere politischer Delikte aufgeführt wird, deren Begehung als Vor- oder Nachtat die verschärfte Bestrafung als Gewohnheitsverbrecher ausschließt. — —

Es ist die Verschmelzung von strafschärfendem Rückfall und Gewohnheitsmäßigkeit gezeigt werden. Während der reine Rückfall der Strafzumessung überlassen wurde, erhielt die Gewohnheit immer größere Bedeutung, bis sie schließlich, falls mit Rückfall verbunden, als alleiniger Strafschärfungsgrund erscheint.

Dies psychologische Kriterium hat jedoch in den deutschen Entwürfen auch selbst erheblich verschiedene Formulierungen erfahren. – Anders als der Vorentwurf verlangte der Gegenentwurf, daß beim Rückfall Vor- und Nachtat „auf der gleichen Neigung“ beruhe, brachte also als erster ein psychologisches Moment in die eigentliche Rückfallsbestimmung hinein.

Die folgenden Entwürfe brachten wieder den reinen Rückfall, bis dann der Amtliche Entwurf seine Rückfallsbestimmung durch weitere psychologische Merkmale vertiefte und dadurch allerdings eine viel enger begrenzte Verbrechergruppe traf, deren Bedeutung weniger auf ihrer Rückfälligkeit als auf ihrem Charakter beruht, und die dem „Gewohnheitsverbrecher“ der §§ 89 VE., 98 GE., 121 KE., 120 E. 19 entspricht.

Neben der Gewohnheitsmäßigkeit, die vom Richter auf Grund der Vorstrafen festgestellt wird, also ein ätiologisch-kausales Kriterium ist, erscheint nämlich seit dem GE. bei dem „Gewohnheitsverbrecher“ das weitere psychologische Merkmal der Gefährlichkeit, das in allen folgenden Entwürfen wiederkehrt und vom E. 25 dann in seine Rückfall-Bestimmung aufgenommen wird. Während aber die früheren Entwürfe (auch E. 25) verlangten, daß der Täter ein „für die Rechtssicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher“ sei, will der E. 27 nur „die für die öffentliche Sicherheit gefährlichen Gewohnheitsverbrecher“ treffen, und die Ausschußfassung verbleibt dabei.

Was ist unter „Gefährlichkeit“ im Sinne dieser Entwurfsbestimmungen zu verstehen? —

Als gefährlich ist mit Exner[1]) eine Person dann anzusehen, wenn sie „in sich einen Komplex von Bedingungen vereinigt, welche ein kriminelles Verhalten von ihr erwarten lassen.“ Der Richter wird das zu prüfen, also ein Wahrscheinlichkeitsurteil zu fällen haben, das eine Prognose für das Verhalten des Täters enthält, die natürlich immer nur mit mehr oder weniger Wahrscheinlichkeit gestellt werden kann[2]). —

[1]) Exner, Theorie S. 60 ff, vgl. ferner Hilficker S. 80.

[2]) Vgl. dazu Hagemann i. Mitt. 1926, 135; Aschaffenburg daselbst 144; Mittermaier i. V. D. A. Bd. 3 S. 359, Mezger in Mo. Bd. 14, 170 ff., Effertz, 181; Hilficker S. 2; Finger in G. S. 92, 86.

Dies prognostische Merkmal der Gefährlichkeit ist zweifellos von größter Bedeutung; seine Betonung entspricht der Grundtendenz der Entwürfe, mehr und wirksamer als bisher die Gesellschaft zu schützen [1]). Selbstverständlich muß diese Gefährlichkeit des Gewohnheitsverbrechers als erheblich erscheinen, denn nur dann sind die für das betroffene Individuum sehr schweren Folgen der §§ 78/59 E. 27 gerechtfertigt. — —

So sehen wir die Strafschärfung — und damit auch die Verwahrung — immer mehr abhängig gemacht von psychologischen Kriterien. Während der reine Rückfall zum bloßen Strafzumessungsgrunde wird, sind die Voraussetzungen der Strafschärfung nunmehr durch psychologische Merkmale stark eingeengt, um nur die wirklich gefährlichen Verbrecher, diese aber mit aller Strenge, zu treffen.

Daß der Entwurf zweimalige schwere Vorverurteilung voraussetzt und insofern Rückfallselemente beibehält, bedeutet für das betroffene Individuum einen erhöhten Schutz, dessen es gerade bei so schwerwiegenden Bestimmungen wie § 78 (und § 59) besonders bedarf. —

Der Richter der Zukunft wird vor keine leichte Aufgabe gestellt sein; aufs genaueste wird er sich mit der Persönlichkeit des Delinquenten befassen müssen, um den Gewohnheitsverbrecher so behandeln zu können, wie der Gesetzgeber es wünscht, denn: „der Tatbestand des § 77 E. 25 (bezw. § 78 E. 27) ist nicht eine durch bestimmte Tätereigenschaften qualifizierte Handlung, sondern ein durch bestimmte Handlungen charakterisierter Täter.“ (Grünhut in Mo. 1926, Beiheft 1 S. 88).

Während der Richter bisher auch in den schwersten Fällen mit beinahe arithmetischer Sicherheit eine Rückfallstrafe errechnen konnte, wird er künftighin den ganzen Charakter prüfen müssen: anstelle des Strafberechnungs-Faktors Rückfall wird der Wertungstyp des Gewohnheitsverbrechers

---

[1]) Vgl. Allfeld Gewohnheitsverbrecher S. 15 ff., Effertz 193; Mezger 156. Zu starke Betonung der Gefährlichkeit bei Hilficker 38 ff.

treten. Wegweiser bei der Strafenbildung ist dem Richter nicht mehr das Strafregister, sondern der Mensch [1]).

Noch mancherlei Fragen tauchen bei dem schwierigen Problem des Gewohnheitsverbrechers auf; wir haben oben die positiven Bestimmungen der Gesetze und Entwürfe kennen gelernt und müssen uns hier auf die Andeutung der Probleme und den Nachweis der Literatur beschränken. (Es sei vor allem gleich auf die Vhdl. der I. K. V. Innsbruck 1926 — Mitt. Bd. I neue Folge — verwiesen, wo die folgenden Fragen durch zahlreiche Referenten und Diskussionsredner von allen Seiten beleuchtet wurden.)

Da ist die wichtige Frage der Behandlung der Gewohnheitsverbrecher. — Drei Systeme sind zu unterscheiden; es wird für Gewohnheitsverbrecher vorgeschlagen:

a. Strafe (von langer Dauer),
b. Sichernde Maßnahmen,
c. sowohl Strafe wie sichernde Maßnahmen [2]).

Auf dem ersteren Standpunkt, den sowohl Klassiker wie zahlreiche „Moderne" vertreten, natürlich mit ganz verschiedener Begründung, steht von allem der Vorentwurf (vgl. § 89 und Begr. S. 359). Ebenso sieht das neue Gesetz des Kantons Freiburg langdauernde Strafen vor [3]).

Genau entgegengesetzt werden anstelle von Strafe sichernde Maßnahmen vorgesehen in Art. 31 des Schw. VE. 1908 und

---

[1]) Vgl. auch Grünhut, a. a. O. S. 92/93; Graf zu Dohna in ZStW. 44, S. 45.

[2]) Vgl. Kohlrausch, Mitt. 1927 S. 39; über andere Einteilungen vgl. Effertz 195 ff; Mezger 164 ff.

[3]) Anhänger verschärfter Schuldstrafe: Finger in GS. 95 113; Nagler, Prophylaxe 261; R. Schmidt D. J. Z. 1925, 1297; v. Beling in G. S. 91, 351 ff.; v. Schauensee in G. S. 88, 107; Wachenfeld in G. A. 69, 356; Befürworter der Sicherungsstrafe: Kohlrausch i. Mitt. 1927, 39; Graf zu Dohna in Mitt. 1926, 201, 203 und in Z. 44, 39 ff.; Mittermaier in V. D. A. III, 367; Allfeld, Gewohnh.-Verbr. S. 18 ff.; Aschaffenburg, Verbrechen, S. 300, 335; ders. in Z. 44, 33 ff.; Rosenfeld Mitt. 1922, 144 ff.; Liepmann daselbst 131 ff.

Art. 40 des Schw. E. 1918[1]). — So auch die neuen Verwahrungsgesetze von St. Gallen und Zug, vgl. oben § 4.

Sowohl Strafe wie sichernde Maßnahmen werden in den deutschen und österreichischen Entwürfen (außer dem DVE.) — vorgesehen, — von KE. und E. 19 obligatorisch, von GE., AE. 25, E. 27 und Ausschußfassung fakultativ; (vgl. aber § 48 E. 25, und unten Anhang S. 96)[2]).

— Werden sowohl Strafe wie sichernde Maßnahmen vorgesehen, so entsteht die Frage, in welcher Reihenfolge sie vollsreckt werden sollen[3]); ferner, ob u. U. die Verwahrung an die Stelle der Strafe treten könne („Vikariieren")[4]) und eng damit verbunden die Frage, ob sie obligatorisch oder fakultativ vorgesehen werden sollen[4]). —

Wie lange soll ferner die Verwahrung dauern? und wer soll über Beginn und Ende der Verwahrung entscheiden?[5]) — und soll auch die Sicherungsverwahrung bedingt ausgesetzt werden können?[6]).

Wo sichernde Maßnahmen neben der Strafe zur Anwendung kommen sollen, spielt auch die Möglichkeit ihrer Diffe-

[1]) Anhänger der bloßen Verwahrung: Delaquis in Schw. Z. 37, 201; Kellerhals, daselbst, S. 198; unter Umständen Beling, in G. S. 91, 356.

[2]) Anhänger des Dualismus: Mezger in Mo. 14, 170 ff; Kahl, 28. D. J. T. 3, S. 384 ff.; Exner, Theorie S. 225, 237; ders. in Schw. Z. 34, 183 ff.; Effertz S. 220; daselbst weitere Dualisten; auch v. Hippel, Lehrbuch I, 529 ff.; u. U. Nagler, Prophylaxe, S. 257; Winkler 48; Ebermayer, in Z. 42, 342; Schöetensack, Die unbestimmte Verurteilung S. 56/58; Bumke, in Vhdl. des R. T.-Ausschusses 36. Sitzung.

[3]) Dazu: Effertz, S. 206; Gleispach in Mo. Bd. 17, 104; Mitterm. V. D. A. III, S. 371; Rittler, Mitt. 1926, 117.

[4]) Rittler, in Mitt. 1926, S. 108, 110, 113, 117; C. Stooss, in Schw. Z. 38, 23 ff.; Beling in G. S. 91, 356, 375; Oetker, in G. S. 92, S. 10, Finger in G. S. 95, 114; Kohlrausch in DJZ 1927, 1368; ders. in Mitt. 1927, 8; Hafter in Schw. Z. 17, 230; Graf zu Dohna in Mitt. 1926, 202; Aschaffenburg in Mo. 16, 160; Mezger, 163.

[5]) Hilficker S. 81/87; Wachenfeld in G. A. 69, 354; Beyli, in Schw. Z. Bd. 40, 128; ausführlich Oetker in G. S. 92, 3 ff.; Lobe in G. S. 92, 57; Finger daselbst 95, 134; Mezger in Mo. 14, 174.

[6]) Dazu Freudenthal in Mitt. 1926, 192; Graf Gleispach, in Mo. 17, 104; Kohlrausch in DJZ. 1927, 1368; ders. in Mitt. 1927, 39.

renzierung von der Strafe beim Vollzuge eine große Rolle, denn je differenzierter die Ausgestaltung, um so besser wird man die der Strafe und der s. M. gesteckten Ziele mit ihnen erreichen können[1]).

Entscheidet man sich für bloße Strafe, so steht man vor der Frage: soll sie von absolut bestimmter, von relativ bestimmter oder unbestimmter Dauer sein?[2]) —

Ueber allem aber steht die Frage nach dem inneren Grunde von Strafe und sichernder Maßnahme.

Monismus („nur Strafe!“ bezw. „nur s. M.!“) wie Dualismus (Strafe plus sichernde Maßnahmen!“) haben beide ihre Befürworter und erbitterten Gegner[3]); die einen sehen eben in der Strafe vor allem Sühne für Schuld und in der Verwahrung einen Schutz vor der Gefährlichkeit einer unverbesserlichen Verbrechergruppe[4]); die anderen verfolgen mit Strafe oder Sicherung beide Zwecke zugleich; — es taucht hinter diesem Problem vom Zweck der Strafe die Frage nach dem Wesen von Schuld und Gefährlichkeit auf. —

Hier ist nicht der Ort, diesen Fragen nachzugehen; es sei auf die neueren tiefgründigen Arbeiten von Graf zu Dohna in Z. 44, 39, Grünhut in Festschr. für Aschaffenburg 1926, insbes. S. 95; Hilficker, insbes. S. 92, 133, 134 auf der einen, — auf Birkmeyers Studien (146, 172 ff.), Schuld und Gefährlich-

---

[1]) Dazu Beyli, in Schw. Z. 40, 348; Hilficker, 88; Delaquis in Mo. 18, 475; Hafter in Schw. Z. 38, 88; Kellerhals daselbst 37, 198; Delaquis daselbst, 37, 200; Mittermann. V. D. A. III, 330, 371; Finger in G. S. 95, S. 114, 137; Mönkemöller in Mo. 15, 277; Aschaffenburg in Mo. 16, 162; Liepmann in Mitt. 1922, 127; Mezger in Mo. 14, 173.

[2]) Befürworter der absolut bestimmten Strafe sind sämtl. oben genannten Anhänger verschärfter Schuldstrafe. Vgl. Birkmeyer, Studien 172, Högel, Einteilung S. 88. Für unbest. Strafurteil sind Rittler, Mitt. 1926, 117; Freudenthal VDA. III. 291; ders. in Mo. 26, Beiheft 1 S. 78; Hilficker S. 89; DJT Bamberg, 1921 (vgl. Mitt. 1927 S. 12.) Für relativ best. Strafurteil: u. a. Graf zu Dohna in Z. 44, 56; Grünhut in Mo. 1926 Beih. 1 S. 87 ff.; Kohlrausch in Mitt. 1927, S. 8.,-JKV. 1922.

[3]) Siehe oben Anmerkungen zu S. 83 u. 84.

[4]) Vgl. Kitzinger i. Mitt. 26, 249; Mittermaier VDA. III, 350; Effertz 215, 219; Rohwedder S. 68; Hilficker S. 28; Winkler S. 46; Finger in G. S. 95, 113; Liepmann i. Mitt. 1927 S. (129) 131 Mezger 157.

keit, ferner auf Oetker in G. S. 92, S. 1 ff., Finger daselbst 95, 113 ff., Mezger in Mo. 14. 157, Mezger in G. S. 89, 252, auch Effertz 213 auf der anderen Seite verwiesen. —

Mancherlei spricht in der Tat für die Sicherungsstrafe, — neben manchen inneren Gründen nicht zuletzt auch die mangelnde Differenzierbarkeit von Strafe und sichernden Maßnahmen und die Finanznot, die den Neubau kostspieliger Verwahrungsanstalten nicht gestattet.

Kein Zweifel, die Erkenntnis, daß Schuld und Gefährlichkeit alles andere als heterogene Begriffe sind,[1]) wird dazu führen, daß künftige Richter nicht mehr so sehr wegen Schuld für Einzeltat als für eine — umfassendere — Charakterschuld bestrafen werden. Wenn auch aus verschiedenen Gründen und unter verschiedenen Namen, — sachlich werden sich gerade auf die langdauernde Strafe die Strafrechtsschulen am besten einigen können.[2])

Auch bei der Frage: „Bestimmtes- relativ bestimmtes oder unbestimmtes Strafurteil?“ könnte man sich recht wohl in der Mitte, d. h. auf das relativ bestimmte Strafurteil, einigen. — So wird man am besten das Ziel der Einfachheit einerseits und der größtmöglichen Individualisierung der Strafrechtspflege andererseits auch bei den Gewohnheitsverbrechern erreichen.

---

[1]) Grünhut in Mo. 1926, Beiheft 1 S. 93, 95; Graf zu Dohna, in Z. 44, 53; vgl. auch Gleispach, in G. S. 88, 310; Liepmann Mitt. 1922, S. 131 ff.; Kohlrausch in Schw. Z. 34, 162; v. Lilienthal, in Mo. 1926 Beiheft 1 S. 4; Hilficker S. 147; von Liszt-Schmidt, Lehrb. S. 216; a. A. Seelig i. Mo. 17, 241; Mezger in DJZ 1929 Heft 1 und die bei Liszt-Schmidt, S. 216 Zitierten.

[2]) Vgl. Kohlrausch, Mitt. 1927, 40; Allfeld, Gesinnung S. 175.

Anhang.

Übersicht.

A. Die Rückfallsstrafe.

a) Rückfallsvoraussetzungen.

I. Allgemeiner oder besonderer Strafschärfungsgrund?

Rückfall ist nur besonderer Strafschärfungsgrund im Strafgesetzbuch von 1871, wird nur bei wenigen Delikten verwendet, so bei Diebstahl, Raub und raubähnlichen Verbrechen, Hehlerei und Betrug; ferner noch bei Bettelei und in Nebengesetzen, namentlich auf dem Gebiet des Steuerstrafrechts. —

Sämtliche Entwürfe dagegen erheben den Rückfall (bezw. den qualifizierten Rückfall) zum allgemeinen Strafschärfungsgrund und verweisen ihn deshalb in den den Allgemeinen Teil des Gesetzes in den Abschnitt über Strafzumessung bezw. „Strafänderung".

II. Gleichartigkeit, Ungleichartigkeit.

1. a. Im St.G.B. wirkt bei Hehlerei und Betrug nur Rückfall in die gleichen strafbaren Handlungen strafschärfend.
   b) Dem Raub werden bezüglich des Rückfalls die raubähnfichen Verbrechen gleichgestellt.
   c) Gleichartigkeit bezügl. des R. besteht zwischen Diebstahl als Rückfallstat einerseits und zwischen Raub, räub. Diebstahl, räub. Erpressung und Hehlerei andererseits, jedoch nicht umgekehrt.
2. Der G.E. läßt Rückfallschärfung nur bei Delikten zu, die auf derselben Neigung beruhen.
3. Alle übrigen Entwürfe lassen den ungleichartigen Rückfall genügen. **(Bezügl. des Amtl. E. u. E. 27 vgl „Gewohnheitsverbrecher"** [unten S. 93].

III. Art der Vortaten und Vorstrafen.

1. a) Vortat nach St.G.B. Verbrechen (§ 250 Z. 5) oder Vergehen (§§ 261, 264) bezw. Übertretung (§ 362 II). (Desgl. Vortat Vergehen i. d. Nebenges.) § 244: Vortaten können Verbrechen oder Vergehen sein.
   b) Vortat nach V.E.: Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen, desgl. G.E., K.E.
2. Vorstrafe
   a) nach St.G.B. Zuchthaus (§ 250 Z. 5; evtl. § 244) oder Gefängnis (§§ 261, 264, (244)), (neben Gef. bei Betrug evtl. Geldstrafe),
   b) nach V.E. Freiheitsstrafe, desgl. die übrigen Entwürfe.

IV. Zahl der Vorstrafen.

1. a) eine Vorstrafe zur R.-schärfung nach St.G.B. genügend beim Raub und gleichgestellten Delikten.
   b) eine Vorstrafe bedingt Straferhöhung nach V.E. und den übrigen Entwürfen.
2. a) zwei Vorstrafen bedingen Rückfallschärfung nach St.G.B. bei Diebstahl, Hehlerei und Betrug (sowie Bettel),
   b) zwei Vorstrafen bedingen Straferhöhung nach V.E. und den übrigen Entwürfen. [K.E. u. E. 19.]
3. Drei oder mehr Vorstrafen bedingen Rückfallschärfung nach V.E., K.E. und E. 19.

V. Verbüßung, Erlaß und bloße Verurteilung.

St.G.B.: Gänzliche oder wenigstens teilweise Verbüßung der Vorstrafe; auch Erlaß. — Bloße Vorverurteilung genügt nicht.
V.E.: Gänzl. oder wenigstens teilweise Verbüßung.
G.E.: Desgleichen.
K.E.: „
E. 19: Gänzl. Verbüßg. oder Erlaß. Auch Verjährung der Strafvollstreckung bezügl. der Vorstrafe.

VI. Art der neuen Straftat und Strafe.

St.G.B. a) Verbrechen bei Rückfall nach § 250 Z. 5 und 244, II. Alternative (schwer. Diebstahl),
b) R.-Tat, die an sich Vergehen, bei § 261, § 264, § 244, I. Alternative.

V.E.: Verbrechen oder vorsätzl. Vergehen, für welches Freiheitsstrafe verwirkt.

G.E.: Desgl.

K.E.: „

E. 19: „

VII. Rückfallverjährung.

St.G.B.: Frist 10 Jahre seit Verbüßg. oder Erlaß der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Delikts.

V.E.: 5 Jahre zwischen Entlassung und Neubegehung schließen den Rückfall aus.

G.E.: 3 Jahre zwischen Entlassung und Neubegehung schließen den Rückfall aus.

K.E.: Wie V.-E.

E. 19: 5 Jahre zwischen Verbüßung, Enlaß oder Vollstreckungsverjährg. u. Neubegehung schließen den R. aus. — Evtl. läuft die Frist erst seit Entlassung aus Arbeitshaus u. Sicherungsverwahrung.

VIII. Auslands-Vorstrafen.

St.G.B.: Nur inländische Vorstr. sind beim R. zu berücksichtigen.

V.E.: Wie St.G.B. (anders bezügl. d. Gewohnheitsverbr.)

G.E.: Ausl. Freiheitsstr. sind zu berücksichtigen, wenn die damit bestrafte Tat nach Reichs- od. Landesgesetz als Verbrechen od. vorsätzl. Vergehen erscheint. (Arbeitshaus zu berücksichtigen, soweit ausl. Einrichtungen der deutschen entsprechen.

K.E.: Wie St.G.B. und V.E. (auch anders bezgl. Gewohnheits-Verbrecher.)

E. 19: Wie St.G.B., V.E. u. K.E. (anders bezügl. Gew.-Verbr.)

IX. Besondere Bestimmungen: G.E. (§ 356) u. E. 19 (§ 404) kennen Rückfallsschärfung bei Übertretungen. Hierüber im Zusammenhang unten nach Besprechung der R.-Wirkungen.

---

b) Rückfallswirkungen.

I. Straferhöhung oder Strafschärfung?

St.G.B.: Stets Strafschärfung bei den spez. Rückfallstatbeständen. Sonst ist R. Strafzumessungsgrund.

V.E.: a) Beim ersten und zweiten R.: Straferhöhg.
b) Beim dritten u. ferneren R.: Str.-Schärfung.

K.E.: Wie V.E.

E. 19: Wie V.E. und K.E.

G.E.: nimmt eine Sonderstellung ein:
a) beim ersten u. zweiten R. qualifizierte Straferhöhung.
b) im dritten und ferneren R. bei Verbrechen u. bei Vergehen, die mit mehr als 6 Monaten Gefängnis bedroht: Rückfallsschärfung. — — (Straferhöhung wie Strafschärfung stets obligatorisch; jedoch ist die Straferhöhung bei den nicht hervorgehobenen Deliktsgruppen des St.G.B. fakultativ.)

II. Umfang der Straferhöhung bzw. Strafschärfung beim Rückfall.

St.G.B.: Zuchthaus in allen Fällen, abgesehen von § 362 II. — Minimum bei schwerer Rückfallhehlerei (§ 261) und schw. Diebst. i. Rückf. (§ 244 II) Zuchthaus nicht unter 2 Jahren; bei Raub im Rückf. (§ 250 Z. 5) Zuchthaus nicht unter 5 Jahren.

V.E.: a) Beim ersten und zweiten R. Straferhöhung innerhalb des ordentl. Strafrahmens.
b) Beim dritten und ferneren R. Strafschärfung: Minimum $^1/_4$, Maximum das Doppelte der angedrohten Höchststrafe (Salvo Höchstbetrag der verwendeten Strafart!)

G.E.: a) Beim ersten u. zweiten R. Straferhöhung, (Minimum jedoch erheblich über ordentlichem gesetzl. Mindestmaß).

b) Im dritten und ferneren R. Zuchthaus bis zu 10 Jahren bei mit Gefängnis über 6 Mon. bedrohten Vergehen.

K.E.: a) Wie V.E. (oben „a") beim ersten u. zweiten R.

b) Wie V.E. („b") beim dritten u. ferneren.

E. 19: a) Beim ersten u. zweiten R. wie V.E. (a).

b) Beim dritten u. ferneren R. wie V.E., jedoch Minimum „erheblich" über angedrohtem ordentl. Mindestmaß.

Anm.: In allen Entw. u. im St.G.B. ist die R.-schärfung obligatorisch.

III. Mildernde Umstände.

St.G.B.: Mildernde Umstände bei allen Rückfallsdelikten.

V.E.: Milderung möglich; Strafe muß aber erheblich üb. gesetzl. ordentl. Minimum liegen.

G.E.: Milderung möglich; Geldstrafen sind hier ausgeschlossen.

K.E.: Wie V.E.

E. 19: (Mildernde Umstände allgemein zugelassen.)

IV. Besondere Bestimmungen. — Diese beziehen sich im V.E. darauf, daß bei der Strafschärfung der gesetzliche Höchstbetrag der anzuwendenden Strafart nicht überschritten werden darf; bei der R.-schärfung schwerste der angedrohten Strafarten zu wählen.

(G.E. enthält eine Sonderbestimmung über ausl. Arbeitshaus. — Bei Wahl zwischen Fr.- u. Geldstr. ist auf Fr.-Strafe zu erkennen.)

K.E.: Wie V.E.; bei Androhung v. Gef. über 5 J. darf jedoch diese Sondergrenze bei R.-schärfung nicht überschritten werden.

E. 19: Wie K.E.

V. Jugendliche.

St.G.B. ließ Milderung der R.-strafe gem. § 55 ff. zu. Heute: Milderung gem. J.G.G. v. 1923 § 9.

V.E.: Strafzumessung hat nach d. Vorschr. über Versuch zu erfolgen; lebenslängl. Zuchthausstrafe jedoch ausgeschlossen. (Strafunmündigkeit auf das 14. Lebensjahr heraufgesetzt.)

G.E.: In §§ 15—18 Bestimmungen ähnlich V.E.

K.E.: Wie V.E.; jedoch überhaupt keine lebenslängl. Freiheitsstrafe mehr zulässig.

E. 19: Strafzumessung bei Jugendlichen wie sonst bei Irrtum (§ 134/110). — Danach Jugendgerichtsgesetz v. 16. II. 1923 mit zahlreichen Erziehungs- und Besserungsmaßregeln. Herabgesetzte Strafrahmen für Jugendliche in § 9 des Ges. — J.G.G. durch die folgenden Entw. nicht berührt.

VI. Uebertretungen.

St.G.B.: Nach § 362 II Ueberweisung an L.-Pol.-Behörde, wenn der Verurteilte in den letzten 3 Jahren weg. Bettelei wenigstens 2 mal rechtskräftig verurteilt worden ist.

V.E.: Keine R.-schärfung bei Uebertretungen.

G.E.: Gef. bis zu 6 Mon. (§ 356), wenn Täter weg. der gleich. Uebertrtg. in den letzten 3 Jahren im Inland rechtskr. verurteilt worden ist.

K.E.: Keine R.-schärfung bei Uebertretungen.

E. 19: Nach § 404 Geldstr. bis zu 10 000 Mark od. Haft bis zu 3 Mon., wenn Täter innerhalb dreier Jahre vor der Tat weg. d. gleich. Uebertrtg. rechtskräftig zu Strafe verurteilt worden ist. (Bei Haftstrafen Kumulationsprinzip.)

(Den neuen Entwürfen ist die R.-schärfung bei Uebertretungen unbekannt. Es wird aber in § 352 A.E. und in § 384 E. 27 hervorgehoben, daß ein besonders schwerer Fall u. a. auch vor-

liege, wenn der Täter hartnäckig im Ungehorsam gegen die bestehenden Vorschriften verharrt.) —

B. Gewohnheitsverbrecher.

a) Die Gewohnheitsmäßigkeit.

Vorbemerkung: Im St.G.B. ist Gewohnheitsmäßigkeit teils tatbestandsmäßig, teils Qualifikationsgrund. (Letzteres bei der Hehlerei — § 260 — und bei Wucher (§§ 302d und e.)[1]).

α) Voraussetzungen.

I. Vortaten müssen nach allen Entwürfen Verbrechen sein oder vorsätzliche Vergehen. (Der Reichstags-Ausschuß hat jedoch zahlreiche Delikte ausgenommen)[2]).

II. Zahl und Art der Vorstrafen.

V.E.: Wenigstens 5malige Vorbestrafung (d. h. Strafe muß ganz verbüßt sein) mit erheblichen Freiheitsstrafen, darunter mindestens eine Zuchthausstrafe.

G.E.: (nimmt Sonderstellg. ein) Gewohnheitsmäßigkeit nach § 97 als solche Strafschärfungsgrund. Unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher (§ 98) wie V.E.

K.E.: 5malige Vorbestrafung; auch sonst wie V.E. (gänzliche od. teilw. Verbüßung d. Vorstrafen hervorgehoben.)

E. 19: Wie K.E.

E. 25: Zweimalige Vorverurteilung zum Tode oder zu erheblichen Freiheitsstrafen.

E. 27: Wie E. 25, jedoch Vorstrafen von wenigstens je 6 Monaten vorausgesetzt.

III. Verjährungsfrist.

V.E.: Zwischen letzter Strafverbüßung und Neubegehung dürfen höchstens 3 Jahre liegen.

---

[1]) Näheres b. Kern S. 31, 32.

[2]) Vgl. ob. S. 74.

G.K.: Wie b. Rückfall (3 Jahre zw. Entl. u. Neubeghg.)

K.E.: Frist wie beim Rückfall, d. h. Ablauf derselben 5 Jahre, nachdem Vortat ganz oder teilweise verbüßt.

E. 19: Frist wie b. Rückfall, d. h. Beginn mit Verbüßung, Verjährung od. Erlaß d. Vorstr., Ablauf 5 J. später.

A.E. 25: Keine Berücksichtigung einer Verurteilung bei der Strafschärfung, wenn zwischen ihr und der folgenden Verurteilung mehr als 5 Jahre vergangen sind. (Nur in Freiheit verbrachte Zeit in V.-frist einzurechnen.) Wenn zwischen der letzten Vortat u. d. neuen [Rückfalls]-Tat mehr als 5 Jahre liegen, so sind auch die früheren Vorverurteilungen unbeachtlich. —

E. 27: Wie A.E. 25.

IV. Art der neuen Tat.

V.E.: Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen.

G.E.: K.E. u. folgende Entwürfe: Verbrechen od. vorsätzliches Vergehen, für welches Freiheits-Strafe verwirkt.

V. Gesinnung des Täters. (Qualifikation des Täters).

V.E.: Täter muß als gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger Verbrecher erscheinen.

G.E.: Wie V.E.

K.E.: Wie V.E.; außerdem Gefährlichkeit für die Rechtssicherheit vorauszusetzen.

E. 19: Wie K.E.

E. 25: Wie K.E.; jedoch „Gefährlichkeit für öffentliche Sicherheit"; Gewerbsmäßigkeit nicht mehr vorausgesetzt.

E. 27: Wie AE. 25.

VI. Auslandsstrafen bezw. -Verurteilungen.

V.E.: Auslandstrafen zugelassen; der Zuchthausstrafe die der Art nach entsprechende gleichzustellen, wenn

auf eine solche von wenigstens einjähriger Dauer erkannt ist.

G.E.: Wie beim Rückfall, d. h. Auslandsstr. beachtlich, wenn nach Reichs- od. Landesgesetz die zugrundeliegende Straftat Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen. — Arbeitshausähnliche Auslandstrafen der Freiheitsstrafe gleichzustellen.

K.E.: Zulassung, wenn zugrundeliegende Straftaten als Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen nach inl. Recht strafbar. Zuchthaus wie V.E.

E. 19: Wie K.E.; deutsches Recht beim Vergleich maßgebend.

E. 25: Wie K.E.; jedoch die „Zuchthaus"-Bestimmung weggefallen, da Erheblichkeit der Freiheits-Vorstrafe dem richterl. Ermessen überlassen.

E. 27: Wie A.E. 25.

β) **Rechtsfolgen.**

I. Art und Maß der geschärften Strafe.

V.E.: Ist neue Tat a) ein Verbrechen: Z. nicht unter 5 Jahren;
b) ein Vergehen: Z. von 2—10 Jahren.

G.E.: Wie beim dritten und ferneren Rückfall, d. h. Zuchthaus bis zu 10 Jahren, wenn neue Tat ein Vergehen, das regular mit mehr als 6 Mon. Gef. bedroht. Im übr. vgl. § 89 I G.E..

K.E.: Neue Tat: a) Verbrechen: Z. v. 2—15 Jahren.
b) Vergehen: Z. v. 1—5 Jahren.

E. 19: Neue Tat: a) Verbrechen: Z. v. 2—15 Jahren.
b) Vergehen: Z. v. 1—5 Jahren.
Einschränkung hier: diese Rahmen nur, wenn die neue Tat nicht an sich schwerer strafbar.

E. 25: Neue Tat: a) Verbrechen: Z. v. 1 – 15 Jahren.
b) Vergehen: Z. v. 1—5 Jahren.
Einschränkung wie beim E. 19.

E. 27: Wie A.E. 25.

b) Die Sicherungsverwahrung.

(**Vorbem.:** Auf Jugendliche von 14 bis unter 18 Jahren wollte keiner der Entwürfe die Sicherungsverwahrung angewendet wissen. —)

St.G.B.: kennt als Sicherungsmittel nur die (unbedeutende!) Polizeiaufsicht.

V.E.: § 89 Abs. III bestimmt, daß die auf Grund des § 89 Verurteilten in besonderen, für sie ausschl. bestimmten Strafanstalten verwahrt werden sollten („Strafverwahrung"). (Einzelhaft hier unzulässig.)

G.E.: Nach mindestens fünfmaliger Vorbestrafung können die Gewohnheitsverbrecher, wenn sie, bevor drei Jahre seit der letzten Straf-Verbüßung vergangen sind, ein neues Delikt begehen, nach Ermessen des Gerichtes in einer Verwahrungsanstalt untergebracht werden. (Durch die L. Pol.-Behörde auszuführen.)

K.E.: Für die Rechtssicherheit gefährliche Gew.-Verbrecher müssen nach Verurteilung auch zur Sicherungsverwahrung bestimmt werden. (Ausführung der Verwahrung durch L. Pol.-Behörde.)

E. 19: Wie K.E. (Sicherungs-Verwahrung obligatorisch!)

E. 25: Gericht kann Sich.-Verw. anordnen. Sonst wie K.E. Sicherungs-Verwahrung kann gem. § 48 an die Stelle der Strafe treten.

E. 27: Wie E. 25. Jedoch Voraussetzung vorausgegangener Verurteilung zum Tode oder zu Zuchthaus. (Vom R.T.-Ausschuß beibehalten.)
Beschluß des Ausschusses: Sicherungsverwaltung nur, wenn Täter bei Begehung der neuen Tat über 21 Jahre alt war.